1

اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا
دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولحقه فان ما
تت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها الزوج وعليه الحد للوارث بسبب القذف
لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن لحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان و كلا
هما لا يتوقف على حضور المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان الملاعنة تسقط عنه الحد
ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط
الحد ولم ينتف الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله للاعلى رواية ابي بصير عن الصادق ع
قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن
زيد عن ابائه ع وعمل بمضمونهما جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان
للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد
مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع
من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصيغ المنقولة شرعا ولان الارث
قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا
فالاقرب حدها ان كانت شهادة الزوج مقبولة على زوجته اذ لم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة
تحمل ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو محمل الرواية اختلال الشرائط او
اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او ادائهم للشهادة مختلفي المجلس او عداوة
احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج
لاسقاط الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام
الاصحاب اختلف في هذه المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين
احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المراة وعمل بها
جماعة ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا
لعان وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان
الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما
ع في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها
الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع
بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف

وقف نمود ... حاج شیخ حسن سلطانی ... مدرسه علمیه ...

آستان قدس

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

نام کتاب روضة البهیة ج ۲ صفحات اول افتاده کاغذ شکری فرنگی
مؤلف متن شهید اول محشی
شارح شهید ثانی مترجم
تاریخ تحریر حدود سده ۱۳ ق نوع خط نسخ تعداد سطر ۲۲ و ۲۶
جزء کتب فقه زبان عربی عدد اوراق ۲۱۷
طول ۳۲/۸ عرض ۱۹/۸ شماره عمومی ۲۴۰۰۹
وقفی کتابخانه ... تاریخ
خریداری
ملاحظات جلد تیماجی خرمائی شماره بندی با تاریخ‌های الوان

۱۲×۲۵

نسخه کامل و دو برگ اول از کتاب لعان است.

كتاب العتق

او غيره كما نبه عليه المص بقوله انه لم يحتمل الشرايط لحوايا تعليلها بكونه الى في حصالها فلا يقبل منها انه عليها الى
في جنب النبي **كتاب العتق** وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا
خلوص المملوك الادمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشر المقصود بالذات من الكتاب تخلص
المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله
العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا
من النار لان المرأة نصف الرجل وقال ع من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار والمراد من تخليص
الادمي من ضرر الرق وتملكه منا بعده وتحمل احكامه ويحصل العتق باختلال سببه وغيره فالاول بالصيغة
المباشرة والتدبير والكتابة والاستيلاد وملك الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى
احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني
بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على المالك
وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وملك القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها
ناقص يتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء
المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع
القيمة الى مالكه وغيره مما يفصل في محله انشاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته
الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته
فيه واضحة قال بعض من قال بصراحة لفظ التحرير حقيقة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف
منشاؤه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه
بعضه واتفق الاصحاب جماعة منهم في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك ولا عبرة بغير ذلك
من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك
رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان
او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به
غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن
الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل مع احتمال
الوقوع به هنا لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق وان قصد التحرير
بذلك المذكور من اللفظ من المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية
على موضع اليقين ولبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به مع صحة ان حرف

الاشارة



الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بفتح انت
او فلان مع القصد جائز وهو يضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به لا يخرج
الملك المعلوم من اصله وحيث لا يكون اللفظ حقيقة شرعا في الحكم لا ينفع ضم القصد اليه ويتجه
لغاية على خلاف الكثير بغير الصريح اذا انضم اليه النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها حرة
فقال انت حرة وشك في قصد المطابقة اللفظ للتنقيح على التحرير بدو احتماله الاخبار بالاسم والاقوى
عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين
للعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين
وعدم منافية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع فيما لو اعتق عبدا من عبيده عن ثلث ما
له ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم مثله
في الطلاق والمص رجح في شيء الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه انه لم يرجح اعتبار
فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله
والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى
كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن
استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل
المص استخراج العتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج
ما هو معين في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين والاقوى الرجوع الى الوارث في الثانية اجمالا للوارث لانه
بعد ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لو بقي العتق بمحل لجاز لها ان يعتق
معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده
الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا
من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران
ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه
اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد المعتق
عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء
في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى
التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر العتق لاطلاق الادلة او عمومها ولانه

وقف نمود ... حاج شیخ محسن سلطانی بهشهری به حوزه علمیه ... مقدس

العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه بنية
القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل
وهذا القدر يمكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا صح اليه المنع وكونه عبادة مطلقا
ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى
ان عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها لما نبه
عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما
ادعوه اولا ولا العتق يشترط ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء للكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه
وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل
كما هو مانع في النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه
وصدقته ووقفه عند من يعتبر فيه القربة فيه يدل على ان لهذا النوع من التقرب الملاحظ
حكما خاصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها
اغلب من جانب العبادة فيه ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه
متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لانه بها دون بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي
ولا فرق في صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غير بان نذر
عتق مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في
سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة
فيه كما مر ولا فرق بين الكافر حربيا او ذميا ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سالته ايجوز
للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روي
ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر ولا دليل على عدمه وفيهما
معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما
كانت المالية في الكافر خيرا من العبد المسلم ولا انفاق للمالية لا يعتقه الخبيث ومع ذلك
فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورد وحتى يشق
تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه
يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا ظن القربة بل لما صنع اليه
وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلام وخبر سيف مع ضعف

كتاب الاجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد
بمنزلة الجنس يشمل ساير العقود وخرج بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان بتعلقه
وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم
وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس
اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها آجرتك واكريتك او ملكتك منفعتها قيد التمليك
بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقهما الا بالعين ولو
اوردهما على المنفعة فقال اجرتك منفعة الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد هف
نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين
تبقى على ملك الموجر فتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر
بالتمليك ولو عبر بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا دنوى بالبيع
مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة
مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يتم
الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في
الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا
تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل
لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن

سواء كان



سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجمع
عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن الى انقضاء
وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة
ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها
وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على
ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع
من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما
لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض
مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استاجر امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان
معين ينقضي مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للعذر منزلة تلف
العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر
الا ان تكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته
قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا
لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن
الصحة ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها
مدة حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته
ايضا وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة
كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا تبقى عينه ولا تصح
اجارتها لذلك ويصح ان يكون ما يوجر مشاعا اذ لا منع من الشاع باعتبار عدم القسمة
لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يواجره من شريكه وغيره عندنا
ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق
القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يؤخر

طلبها الخيار ولو شرط في تحقق الاجارة ضما انها ابد وفيهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث
مخالفته للشرع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما او لاحدهما مدة مضبوطة
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل
والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاعم بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن
او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها النخبة لا بدون الاذن في الوكيل ولا
الغبطة في الوصي لعدم اقتضا اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها
وكذا الا وصا فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما
فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور
بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين
ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما
يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولو يريد الجميع في الاجرة بكيلها
او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك
والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما
يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء
الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيهما
هينا قطعا وهو ظاهر بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضا صحة المعاوضة
انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت
اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة
وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم
قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع
المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير
الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعيينه

مانع من البدل



مانع من البدل كالبيع فيخير العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل
لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش
لتعيين المدفوع بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر عوضا
الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين
كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احديهما
في الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد
فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخرج منهما ولاصالة
الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا
غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله
في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة
توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمل الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير
الاخر لم تصح في مسئلة النقل في اليومين ويثبت اجرة المثل على المشهور والمستند الحكمين
خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والاخر ضعيف او موثق والرجوع فيهما
الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف في الحكم الثاني بحث حيث نبه عليه بقوله وفي
ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا
القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرض في العقد
لحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في زمن المعين حيث يطلق عدم
استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله
في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل او في غيرها مما
شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة
غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا
الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا

لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم
ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل
المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لا يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر
مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غيره في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه
الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة وهو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنها
وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات
الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة
وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على التقدير الاخر ولو
فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم
بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف
ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة
والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض
بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلها مورد الاجارة
حيث الى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله موردا
من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح فتنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله
اجنبيا مفسدا للعقد لتحلله بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على
وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لمولى به وهو من يدخل تحت ولايته
ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك
منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين
وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة
بنفسه فلا يصح له ان يوجر الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له
بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها للشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة

بنفسه

عند خلو

6

اوالغير

لنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف تسليم
العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في
التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها بغير ضمان لان
القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه
وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي ابن
جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها
اولى ولو اجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها
بالخلاف لعدم النص فيها بخصوصه بخلاف البيع فان قضية عروة البارقي مع النبي
في شراء الشاة يدل على جواز البيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز
بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان
فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما
كالركوب يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين
واما به او بالعمل كاستيجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر
وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب
البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه
لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امكن الكمال
في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد
وان اوفى الثاني بالعمل الى ان تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان
لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان
صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت
المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل
وفي بطلانها في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجازة فيكمل خارجه

ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير
الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين
اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه
بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه
لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي
حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال
ومثله عمل مملوك لغيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غير من
استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد
اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي
وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير
شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي
على الاجارة تخير في فسخ العقد الطارئ واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي
فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد
اتلفه عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان
قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك
فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها
من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر
يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم
فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل تبرعا وكان
العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل
والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم
الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن

المباشرة



المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا
بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي
مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته
بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ويتباين هذا
الخاص باعتبار اقسامه الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة و
الثالث فيهما معا وللمصنف قول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة
الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه ولا تخيير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي
بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد
عن المدة مع تعيين المباشرة كما يمنع الاجير الخاص وينبه عليه ما تقدم في الحج من عدم صحة
الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة
الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور
واذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت
الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى
انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة
فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى
من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان يكون مقدورا على
تسليمها فلا تصح اجارة الآبق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز
كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبعدم
الامكان افتى المصنف في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده
وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع
ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة
كل شيء الى جنسه وقوى المصنف الثاني ولو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله

المغصوب لو اجره الغاصب او من يتمكن من قبضه فلو طرأ المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما او حرت
له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند
تعذرها او مطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة
المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى
يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع فى اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اى
بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان
غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل
المنفعة منها وانما المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة فى
يده ولا فرق بين وقوع الغصب فى ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب
الموجر وغيره ولو ظهر فى المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار وله
الصبر على العيب مجانا منه وفى الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على
هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا
للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التى هى احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن
وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة
الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان قبل مضى شىء من المدة فلا شىء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة
ما مضى الى المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شىء
من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع فى العوض المعيب
الذى تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهى تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوف منها
لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالته
المانع والا بطلت ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شىء معتد به ففى زوال الخيار
نظر من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله
على الاجرة اولا للامر به فى الاخبار فعن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل

اجيرا حتى

٨

اجيرا حتى يعلم ما اجره ومن الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال
انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشىء ثلثة اضعاف على اجرته
الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته
حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان توفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال
الصادق ع فى الجمال والاجير لا يجف عرقه حتى يعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا
لابى عبد الله عليه السلام قوما يعملون فى بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال
لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اى يغرم عوض ما تلف بيده
بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث
يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان **مسائل**
**الاولى** من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الا
فضل دال على النهى عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط
عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال فى المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه
حدثا فلا بحث فى الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك
فى تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجل تلا يتافيه
فيستاذن المالك فيه فان امتنع دفع امره الى الحاكم فان تعذر ففى جواز ~~الاجارة الا باقيه~~
بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل
ثقة قوى **الثانية** لو استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء
بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما استنادا الى
روايتين ظاهرتين فى الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس
الواحد **الثالثة** اذا فرط فى العين المستاجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته
كان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف

لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل
الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة لا قبله اما لو كان بسبب نقص
في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه
منكر وقيل قول المالك ان كان دابة وهو ضعيف **الرابع** مؤنة العبد او الدابة على المالك
لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا
وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عنده انفق والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع
عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان
لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه لان فيه هلاك المال ولو استاجر
اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم
عن الرضا ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا تجب
نفقته عليه الا مع الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه
لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من
الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها او وصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه
يكفي القيام بعادة امثاله **الخامس** لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي لا ابراء منها سواء كان بلفظ
الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا
يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة
وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا
واذا تسلم اجيرا ليعمل فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء
منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه
مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي
ان شاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا

ضمنه



ضمنه **الثاني** كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج او البرذعة
ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في
النسخ كتوقف استيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى
الرجوع فيه الى العرف فان انتفى واضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على المؤجر انما هو العمل لان ذلك
هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها الا
في مواضع نادرة يثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة
والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على المؤجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي
يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة القفل
الثابت واما مفتاح الاقفال فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا **السابع**
لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان
النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل الى ما صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع
الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك
الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف
يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل
فان ساواه اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم
المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع
من الغالب ويبقى ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان
المنكر المتصرف حلف ووجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة
به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه
بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه
ويسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا

في قدر الشيء المستأجر بفتح الجيم وهو العين المستأجرة بان قال آجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف المالك لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن والقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك يثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرجع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستأجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على المقدار الثاني عما يتفقان عليه فيحلف منكره

## كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها

استنابة



استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة فالايجاب وكلتك واستنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع او الشراء كما دل عليه قول النبي لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان طالت المدة فان الغائب يوكل والقبول متأخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشأهما كون الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا يقع بدونها وان افاد فائدتها وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ع ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال

زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم و
بالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه
وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد
الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيث الاغماء
لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل الموكل ما تعلقت به
الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع بثمن
المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الا
قتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت
وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد
البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت
نفعا تخير وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه
الاطلاق او التنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما
لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه
المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من
العقود والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك
وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض
منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور ولا يحصل ذلك بدون
المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث
يعجز عن مباشرته مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز
توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة
في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتي الطواف حيث تجوز استنابة الحي في الحج الواجب
او فيهما خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة

كصلوة



كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة
في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى
تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي
والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل
لجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس
مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر بمجلسه كالغايب على اصح القولين
لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغايب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه لا
استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا
ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين على الاذن له
فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن
ممتنعا على الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه
مع علم الموكل بترفعه عن مثله او عجزه لانه مستفاد من القراين ومع جهل الموكل بحاله تبعه
وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من
وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل
الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله
عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه
ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عالما
باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من التوكيل وقيل ان ذلك واجب وهو
مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف
والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان
والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة
قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم
بصاحبها الى ما لا يريده ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان

كمانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر
ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي
على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على الكراهة للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا
الذمي قطعا فيهما لاستلزامها اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور
جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان
كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل
في قسمي الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل
ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله
اي دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه
الغرض في التخصيص به والتنقيص في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال
غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشتطاط في البيع او غيره من الا
غراض وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها
ولا يقبل فيها شهادة النسا منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية
كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية
على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا يثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان
تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا
وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة
يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي الو
كالة عليها في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي
الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما
ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فان
حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه
بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائتها لا يستدرك

نعم

١٢

نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق
الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله
مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها
لو طولب به دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما
فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع
على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده ولا رجوع عليه والوكيل امين
لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو موضع وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا
طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء
وغيرها ونبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان
الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة
واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضيق وقتها او نحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا
يكون على حاجة يريد قضاها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن
وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن
له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها
لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له
على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه وهذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين
من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر
اليمين يدفع ذلك كله خصوصا في حق بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين
والوكيل في الوديعة لمال شخص عند آخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل
في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية
على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد فلو
لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان

لان التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع مع مغايرة الموجب
للقابل وكونها فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليها لنفسه قولان منشاؤهما دخوله
في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفي العقد اعم من
كون البيع او الشرا لنفسه وهو موضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا
لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا وقابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه
ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة
انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل
حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل
المنكر لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل
اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا كالودعي اما الثاني فلما مر
ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا
تستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين
سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها
او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان
مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد
به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة
عدم الزائد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها
وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب
معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره ويجب على الزوج
فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكّل في التزويج لانها حينئذ زوجته فانكارها وتعريضها
للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق وغرم الوكيل
له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه

ولانه



ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف
السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير
قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمرأة التزويج اذا
لم تكن عالمة بالحال لتصديقها الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها زوجة بحسب زعمها
بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا
وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك
حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت فلانة زوجتي فهي طالق
صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم
الجمعة ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان
قال الوكيل بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف
اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك
على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي
وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي
اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة
البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة
الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة برائته من الزائد
ولان في ذلك اثبات حق للبائع فلا يسمع **كتاب الشفعة** وهي فعلة من قولك شفعت
كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها
التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته
ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لدوامه انما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد
النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك
الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق

بالاخذ يصدق نفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي كونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كك لانه حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا لا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير حصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتلك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر تبعا اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البنا فلو اشتركت شجرة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها ولو ضمت الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمته احجارها وبينها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القلة بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة لكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل

القليل

ثلثة



ثلثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام في العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلثة مطلقا والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك هو الولي وغيره وكما ياخذ لهم ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا ياخذ لاحد المولى عليهما نصيب الآخر لو باعه بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ الا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فيثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال البيع الى ملك المشتري به ولو وقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصرح بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته

اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان
الفائدة ليست منحصرة في الثمن فلعله يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ
البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع
من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته
الفورية حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الا
خذ بعينه الا ان يملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد
ووزن ونحوها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابع العقد ثم ان كان الثمن مثليا فعليه
مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعليه رواية لا تخلو
من ضعف وقصور من الدلالة وعلى الاول تعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن
فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته حينئذ وقيل اعلى القيم من حينئذ الى حين دفعها كالغاصب
وهو ضعيف وهي على الفورية في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما
روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرار
قوي لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا
لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى على بن
مهزيار عن الجواد انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق و
هذا حسن وعليه العمل فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية
كجاهل الشفعة وناسيها ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب
الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار
الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود
الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري
حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع
فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه اكتفي

به المص



به المصنف في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه
بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظ
لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به
فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع
العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة
الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن
المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو
حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع
من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ
وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يتقدم حق المتبايعين
لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه
نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في
سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب
لا يخلو من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المصنف اولى ولو اختار البايع
اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب
او بعيب مثله والا فلا ولو ترك البايع الرد والارش مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب
او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش ال
الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد
اخذ الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييده بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم
ذلك في الفسخ بالخيار وفي تجدد الفسخ بذلك كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها
نهايته قول من حيث انه يوجب بطلان العقد وآخر بعدمه لان البطلان من حين
التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل

فيثبت وبعده فيبطل كالاوسط لو وسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع
المشتري الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال
ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب
تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره
وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول
بطلت اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو
اختاره الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن
ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك الآن ودركه اي
درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في
ذلك بين كونه في يد المشتري او يد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه
منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده
اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة تورث
عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل
لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فتقسم بين الورثة
على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفا احد الوراث عن نصيبه
لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع
او ترك حذرا من تبعيض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء
لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا اجبارا
لحق المشتري ثم الاخذ اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن
مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان
الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع
هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوزا لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا

بعد العلم



بعد العلم بقدر الثمن وجنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو
قال اخذته بمهما كان للغرر ولا تبطل بذلك شفعته ويفتقر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن
كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق
فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء
على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابرأه من الاكثر ولو حيلة على تركها
اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لان الثمن والبراءة معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى
ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة
على ذلك انه لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما
يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطئا عليه فطالب صاحبه
بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد المتواطأ او ترك
الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري
على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كونه
حكما كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر كثيرا خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على
من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والمشتري مدع
للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي
استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته
بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه الشفيع
ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم حيث قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع
ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا يأخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره
فما دام متنازعين لا يأخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب
ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع بعد
تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل دفع

الثمن ثم يقع التنازع بعد قبض المشتري متعيبا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع
على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة
فانكر الشريك التأخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي
الشفعة وان اجاب بنفي التأخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان
صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة
فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب
به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد
منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا
شفعة لانتفاء السبق كتاب السبق والرماية وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال
والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف
او حافر وقوله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل وانما ينعقد السبق بكون المتعاقدين كاملين بالبلوغ والعقل الخاليين
من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر
والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل
ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه وا
طلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو
ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيته ما خرج عن
الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذل العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على
عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما
قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى على اصل الاباحة اذ لم
يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم
ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول





على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما
حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل
العوض على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين
عند العقد والاصل فيه عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط
بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لزم
الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة
عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد
الجائز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض
وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة كغيرها انه
شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز
كونه منهما معا ومن احدهما ومن غيرهما وفائدته ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله
وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث
على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام
ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي
يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق
منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل
وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط
وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى
احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل
بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا
يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا
في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس

المكروق فقد بر الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة
ولا يكفي الاطلاق ولا تعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعين
بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة لان
الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول
الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما او هو السابق منهما لا مطلقا والمحلل
ان سبق لا الاجنبي ولا للمسبوق منهما او من المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي
والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن
عليه ولا تشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبداء والغاية وقيل
يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم
السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومتداره سال احد المتباينين قبل الآخر
والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه
وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح ولا اعتبار
سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي
عبارة كثيران السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع
الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق
بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره
به و بالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما اولا
وطرح تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف
عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي فرس السابق وهما
العظمان الناتيان من يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح
الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح
اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون
السين

١٨

السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر فائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا
الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين
وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من الخاسق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من
من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق
بالمعجمة والزاء وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة
والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق
وعلى الخاسق وقد مر تفسيرهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو
ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه
ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع بين الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو
المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان
العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخيرها ذكره
بمعناه الاخير وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة
من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم
من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع
لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس
او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف
وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانخفاض الموجب لاختلاف
الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل الجنس لا الة اي نوعها الخاص كالقوس
العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة
بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه
لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويحمل اطلاق الآلة كالقوس والسهم وغيرهما
وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب

لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار
مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط
استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق
كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم
بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان
اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال
العدد وكله ليكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا
رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة
مثلا فقد فضل صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو اشترطا المحاطة فانهما يتحاطان
الاربعة بالاربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل
واحد باصابة خمسة فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن
اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة
على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم بالاختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير
بان يرمي احدهما في مثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة واذا تحاطا
خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة
ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المص اقوى لانه المتبادر وما
ادعى منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فتكثر الفائدة التي بسببها
شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة في تمامه بتحقق
الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذي
غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض
في نحو الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن
عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما براسه يخالف الاجارة في هذا

المجهول واما



في هذا المجهول واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظر
الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن واما في الضمان فيشكل بان مجرد السبب غير كاف
كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما
صاحبه بشيء فصالحه على ترك النضل لم يصح لانه مفوت الغرض من المناضلة او مخالف لوضعها
ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع
التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين
يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل بعوض الاخر نعم لو زادت اجرة
المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة
المثل هنا ما ينبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح
ومن بما قيل بان اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك
المدة وللاجير لا اول كتاب الجعالة وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة
بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به
ويمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها
اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على
كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا وعلى ما لا غاية
معتد بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوها مما يقصده العابثون
نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء
صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به
ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبه بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال
او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط
في تشخيصه وتعيينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه
يثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هي ظاهرة في فساده
وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا انه يقال ان مثل ذلك
يسمى جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ومرجع اليه اتفاقهم على الحكم معنى تعرض للبطلان
وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض

وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض والمعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه
فرده من لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح جعله صرع مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نما
شجر على عمله ونحو ذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشق والمال مقول بتسرها على القليل والكثير
المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد
لا يقبل الاختلاف ومسماه لشخصه لا يقبل التعدد وقبوله الاختلاف في قيمته بالزيادة والنقصان
قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص ابتغى الغرر لانه معين
في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه
بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان
من وقوع العمل المبذول عليه من عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد فرده غيره فهو متبرع
بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع له
لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على
المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف
بناء على قسمته العوض على الرؤوس ولا قوى لبسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن
النصف ام زاد وهو خيرة المص في س ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويجيء من الا
جنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب
عليه اي على الجاعل مطلق الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف
العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل
قبل تمامه مط واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى
ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفع عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في
الحقيقة لا يخرجها عن كونها جائزة من قبله مط فان المراد بالعقد الجائز او اللازم ما يصح
فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض
مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن
كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مط لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل
بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وممن اشكل ذلك فيما لو كانت
على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز

لما تركها

٢٥

لما تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ويمكن دفعه بان
فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى
له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه
رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله بيده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو
رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل برجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم
في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت ذلك شرعا ليشمل السماع
من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص
خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او بعضه او صفاتها عمل
بالاخيرة اذا سمعها العامل لان الجعالة جائزة الثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت
والا يسمعها فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من
الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود
الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب
فلا شيء للعامل لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى
يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل
ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق
الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا
لا عوض له مط وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغاير ما بذله المالك
جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مط وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي
استحقاقه قولان منشاؤهما فعله في متعلق الجعل مطابقا لصدوره عن المالك على وجه يشمله
وانه على الحتم لم يقصد به فعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع
ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله يشك في منافيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي
عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه
في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع
وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المص
الاول والتفصيل متجه مسائل الاولى وكلما لم يعين جعلا اما لتركه اصلا بان استدعى

المردود واطلق او لم يذكر مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل لان
يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا اجرة مع الاطلاق الا مع الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان
العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل لكن ان امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الابق
من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وخارجه من غيره سواء كان من مصر آخر ام لا اربعة دنانير
في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على
القول به الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق في الحكم المذكور
ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة وفي ظن من المفيد ان به رواية لكنه
قال بذلك تثبت السنة وفي الحاق غيرهما على تقدير ثبوت الحكم فيهما اشكال وقوى الاشكال لو نقصت
قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا
ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحد كان ام اكثر
فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل
واحد منهم كدخول دار مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للآخر
كان جعل لاحدهما دينارا وللآخر دينارين وللثالث ثلثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له
ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له ولو لم
يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له
ولو رده من لم يسم له وواحد منهما فله نصف اجرة مثله وللآخر نصف ما سمي له وهكذا لو
كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي لو رده اجمع فلكل بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى
ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكر المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة
عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك
ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل
استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد
بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة ذمته من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على
حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه يتعارض الا
صلان فلا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل
او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة برائته من

الزائد



الزائد ولان العامل مدع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة
المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان
ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان
بانه عمل بجعل في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد
ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها
وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لا
ما له عدم الزائد لاتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره في دعواهما فاذا حلف
المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه لقضية الحصر وهو قوي كما في الاجارة اذا اختلفا في
قدرها وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي
ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية
بان قال العامل انه استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول
قول المالك لانه منكر محض والاصل برائته من الزائد كما تقدم في قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه
اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الما
ضيان في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما
في مقداره فقط فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع
اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما
يساوي مائة فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر لا ان ذلك نشأ
من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلاف قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف
وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا
بينه وبين الاختلاف في قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو
فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او نقص ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل
بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما يحكم به من مدعى المالك زائدا
عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين لا وجه له لاعتراف المالك به وانما
يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه
على يمين المدعي وهو العامل

## كتاب الوصايا

كتاب الوصايا وفيه فصول الاول الوصية ماخوذة من وصى

يصح اما اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال
الحياة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة
او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف
والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل
كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف
الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج ببعدية الموت الهبة وغيرها
من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحديهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحياة وينتقض في
عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون
وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل
الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة
فيتخلف التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة
الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد
وفاتي كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب
سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه
كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقا
رها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له
كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد يلحق باللازم من طرف الموصي
كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته
للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب ام قارن ويمكن ان يريد بتأخره تأخره عن الحياة
ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المصنف لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة و
الثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك
او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام
الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون
القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه
وهذا اقوى ويتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول له بعده ايضا

وانما



وانما يصح القبول على التقدير من ما لم يرد الوصية قبله فان رده لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم
لو رده في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه
حال الحياة والمتأخر لم يقع بعد وهذا مذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحياة او من اطلق تقديره بجواز
تقديمه في حال الحياة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن
القبول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطال الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه كما لو
رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب جعلنا مثله في رد الوكيل الو
كالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي بعض نسخ الحكم بجواز
القبول بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبني على حكم المشهور السابق وان رد
بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول
لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطل الرد كرده غيره من العقود المملكة
بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه
وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل الرد قبله ويضعف ببطلان
القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب
حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حياة الموصي
ام بعدها على المشهور ومستنده رواية يدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية لو قدر الظاهر صحيحة
ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها بموته في حياته لا بعدها والاقوى
البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المصنف في نكت النهاية ويمكن الجمع بين
الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي
دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له
من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه تأتي وتظهر الفائدة فيما
لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف
مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا
بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات
في غيرهما او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة
على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس واعتقال لسان لمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة

مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها مطلقا لانها اعم ولا يكفيان في الاشهاد وان شوهد كاتبا او
علم الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي
بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الاشهاد مشروط با
لعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء
بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موصي به وكذا القول في المقر
والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا تفتقر الى القبول لتعذره ان
اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه
وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولان مجال الوصية اوسع ومن ثم
لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظ
ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك
بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه عن الاهلية كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الى الوا
رث لظاهر قوله من بعد وصية يوصى بها او دين ولو لم ينتقل الا الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا
يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول
البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك
والآخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب
له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعوض
والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع
تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفة
على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في العقد الفضولي
والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول الوصية
كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل
بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط
وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل با
لنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فيتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة
الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه

فمقتضى حكم العقد



فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت
وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات منها صح
بعضها صحيح لكنها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط واما المجنون والسكران ومن جرح
نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما
الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه
من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري
عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله
كغيره وهو حسن لولا معارضته النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه
في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع
عنه سهوا او خطأ لم يمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك
فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك
كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ومولى فان كان احدهما
لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما
بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور
الشبهة ويشكل الاولى لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها بما قيل على تقدير وجود الفراش
باستحقاق بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير
فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار
قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد
قسم الموصى به على العدد وبالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح
سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك
غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا
مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر
منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم
جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون

العبد الموصى له عبده اى عبد الموصى فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص
عتق بحسابه وان زاد المال عن قيمته فله الزائد ولا فرق في ذلك بين الف وغيرها ولا بين الملك
للشائع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون
كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول
استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمبعض وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو
الجزء بالنسبة اى نسبة ما فيه من الحرية والمدبر مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق
اولى ولام الولد اى ام ولد الموصى لانها في حيوته من جملة ماليكه وانما خصها لينبه على انها
تنعتق من نصيبه اى نصيب ولدها فتأخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق ع ولان
التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق
الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول فينتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان
تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق
من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى
الاية وظاهر الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين
وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء
جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله تم فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم
الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في
الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك
في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعد الآن مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوا
رث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل تنصرف
الى المناسب الراجعين الى اخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلعم قطع
الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى اباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر
وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة
مع عدم تسليم سند الاول والجيران لمن يلي دار الموصي الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور
والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم
الى العرف ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها

الا عنها



الا عنها اعتبرت الثانية لو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور
الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت
دور الجار واختلف في الحكم اعتبر حكم اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الا
غلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففي استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما
الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عدد الدور لا عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار
على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا
وللموالي اى موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبنا
للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح
للكلام القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على
ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالي الا من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم
قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل
منهما على سبيل البدل والجمع يتكثر الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار
اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه
لفظ موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما وهذا اقوى والوصية للفقراء تنصرف
الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال
الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساويين
لهم في المال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوا حالا كما هو الاقوى
والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس
وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوا والتساوي انما هو مع اجتماعهما كاية الزكاة
اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المص لم يثبت عنده هذه الدعوى
وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون
الفقراء اسوا حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الاخر هنا مطلقا **الفصل**
**الثاني** في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا
تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوز
او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد و

الفصل

يشترط كونه مملوكا للموصي ... ولا يشترط كونه موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود
عادة في المستقبل فيصح الوصية بالقسط ... وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث
في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او اذن بما عينه الوارث اما الجزء فالعشر
لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر ع متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزء من الطيور
الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن متمثلا بقوله لها سبعة ابواب لكل باب منهم
جزء مقسوم ويرجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث فعشره لصحيحة
عبد الله بن سنان عن الصادق ع وتمثيل ايضا بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان
عن الرضا ومثله روى السكوني عن الصادق ع معللا بان اصناف الزكوة الثمانية ان النبي ص
قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما ذكروها عليهم السلام
على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي
عن النبي ص انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت
والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة ولم يشترط
في الموصى به كونه موجودا بالفعل فيصح الوصية بما ستحمله الامة والشجرة اما دائما او في وقت مخصوص
كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان
استوعب قيمة العين ولا يصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان
الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى الغير ومثله حد القذف والتعزير
للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك
نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه
ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار ويصح الوصية باحدى الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم
لكونها مالا مقصودا الا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير
عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي
اجازته حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الآن لتعلق حقه بالمال ولا لم يمنع الموصي من
التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا يعتبر
الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح
والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان منجزا افترقا ويعتبر في

المجيز جواز



المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال
الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان
مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام يكون الاجازة
كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى
الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة
لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته
واعتبر ثلثها التي تنتهي بها بالوفاة وان لم تكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بقدر
معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاعا كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد
منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة
لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا
غالبا خصوصا مع زيادتها كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت
مال بعد الموت كالدية اذا ثبت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا
يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه
على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود وعيدان قسي وعيدان
عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه
وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة
الوصف المحرم على بقاء ماليته والا صحت وحول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول
على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول
من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل فرد من الافراد
كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا
فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان
متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل وا
حد منها وربما قيل هنا القرعة لان الامر مشكل اذ الموصي لم يرد كل واحد لان اللفظ لا يصلح
لذلك وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بان البيان ما هو معين في نفس
الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير
الوارث ويتأتى في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد

... المفتح العصف ... [illegible] ... فيعطى والفرق بمجموع الكلية
على ما فيه ... [illegible] ... لا يجوز ... فلا يجوز ...
العبد ولا فرق في ... [illegible] ... الموصى ... [illegible]
يستصحب ... [illegible] ... النفيس ... لا فى الحج فضاعد ...
المطابق ... [illegible] ... ولو اوصى بمنافع العبد دائما ... ثمرة البستان دائما ... ت
على الموصى ... والرقبة ... [illegible] ... فرض لها قيمة كما يتفق فى العبد ... عتق الوارث له ولعله
فى البستان بالمنكسر ... فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس ... ولو لم يكن للرقبة
نفع البتة قومت العين على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر ... يستفاد من ذلك
فيقوم العين بمنافعها مط ثم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت
فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق
مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذى من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين
من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل
ضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل
الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه فى مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين
صح العتق فيه اجمع وسعى فى قيمته نصفه للديان وفى ثلثه الذى هو ثلثا النصف الباقى عن الدين
للوارث لان النصف الباقى هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو
ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب
الشيخ وجماعة الى بطلان العتق لاسناد الصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ويلزم
من العمل بهذا الدليل البطلان حيث يشترط فى صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بنفى الاضعف
والاقوى انه كالاول فينعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى
للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مط فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة
مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبى عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث
عبيده او عدد مبهم منهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة
طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق العتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين
فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث فى الاول لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير فى تعيينه
الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اى عدد كان من الجميع فيحمل عليه

وهو قوى



وهو قوى وفى الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره
وان تاخر الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب
ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقى من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من
الثلث واكمل من الباقى مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى
يستوفى الثلث ويبطل الباقى ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذى قدمه الموصى فى الذكر ولم يعقبه
بما ينافيه سواء عطف عليه التالى بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا
فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع
دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل
من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم
اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهو لا يخرج على المشكل
ولو لم يحصل فينبغى الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد
ظلم ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مط واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز
الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اى قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه
فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعويهم انهم ظنوا انها
تنقص عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة فى المال فلا يعتبر دعويهم
ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع فى التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة
عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم فى الموضعين لان الاجازة فى الاول وان وقعت
على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما
احتمل ظنهم قلة النصف فى نفسه يحتمل ظنهم قلة العين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها
واصالة عدمها لا دخل لها فى قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعويهم وتعذر اقامة البينة
عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو نقيض جهالة قدر المعين من التركة
كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث
يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل
فى الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا ولو
اختص لغة بالنصل ورواية ابى جميلة يدخل لها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة
فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية

ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها ما لا يرجح مستندا والعرف قد يقتضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة

الموصى به مخالفة للظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدخل قرينة حالية او مقالية على دخول

الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية

مط فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الرواية عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان

اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله

فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق

من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن والمستند ضعيف والاقوى

عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه

باخبارها او اخبار من يعتمد بمرافقتها كفى وان ظهر خلافه لانه اتى بالمامور به على الوجه المامور به

فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن

معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى وعتق ودفع اليه ما يفي من المال المعين

على المشهور بين الاصحاب حتى قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق ع ولو لم

يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر

صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى

لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل ولا يرد الرواية بخلاف الحربي وان كان

رحما لان الاسلام انها المودة المنهي عنها ... لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية يقتضي ترتب اثرها الذي

من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها او منعها او صحتها تقتضي كونها مالا للحربي

ومال الحربي للمسلم ولا يجب دفعه اليه وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى

من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها

مال الحربي مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية يترتب على صحة

الوصية وعدم تبديلها وفي المسألة احتمال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه

بحكم الكافر المنهي عن مودته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب

المتجدد واما الملي والمراة مط فلا مانع من صحة الوصية له وهو خيرة المص في س ولو اوصى في سبيل

الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى الثواب فيتناول كل قربة جريا

له على عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه

يصنع به



يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف

تعين وتستحب الوصية لذوي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان

ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب

اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى

المستحق هنا للاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فالذكر مثل الانثى

والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث

ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي

لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع على مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في

ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه

اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان

وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين

وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي

بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة

فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على الاجازة فان اجازا فالمسألة من خمسة لان الموصى له

بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة فان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما

بقي لهما اثلاثا فتضرب ثلثة في ثلثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسألة الاجازة في مسألة الرد فمن

اجاز ضربت نصيبه من مسألة الاجازة في مسألة الرد ومن رد نصيبه من مسألة الرد في مسألة الاجازة فللمجيز

اجازتها تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي

من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازتها ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا

القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من

الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا وبنتا وزوجة فله سهم من ثلاثة وثلاثين ولو اوصى

بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة

والاصح الاول وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه

اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف

ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو الافضل لسلامته من خطر

النقل ويجوز احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد وله صرف الجميع في فقراء بلد الموصى او غيره

جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف جواز ذلك في بعض الصور بانه لو نقل المال
من بلاد المتفرقة الى البلد الاخر كان فيه تغرير في المال وتأخير للاخراج مع ان اخراج قدر الثلث من بعض
الاموال فيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة وكلاهما منهما متوجه فان تأخير اخراج الوصية مع
القدرة عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجوبه اما العلم بالمستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين
الموصي للاخراج في وقت متراخ بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا
لغرض صحيح ككثرة الصلحاء او شدة الفقر مع وجود من يرجع اليه فاحكام ذلك كما يجوز نقل الزكاة للغرض
واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ
ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثه بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او
يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب ويجب الى ثلثه
فصاعدا لا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصي له عتق ابوه من صلب
ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب من ماله وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه وهو انما
ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه
بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه
في مقابلة عوض فهو بشرائه ملكا لا يبقى في ملكه مضيعا للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل
اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق امر قهري طرأ بسبب القرابة وضعفه
واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزواله بالية محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء
فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى آحادهم كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع
لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين
فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم وضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا
بينه وبين آحادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وفي المسألة وجه ثالث وهو ان يكون
زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة
بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث يوجد في البلد مقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو مبني على
السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة الى بعد
الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تأخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول
من المؤخرة كما مر ولا فرق في المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج
من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خرجتا





من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم لا سبق منهما لو قصر الثلث عنهما وتفارقها في تقدمها عليها او
لزومها من قبل المعطي فلا يملك الرجوع فيها بخلاف الوصية ولو قبلها الكفر ها من العقود وشروطها اشتراطه وانه لو برئ من مرضه لزمت
من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت
او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة
عليه او فعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله
لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه
وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما
وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام
او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود
لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والارديء وفي معنى لو يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في
كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق لكن في عدمه والانسب عدم الفرق وتوقفه كونه رجوعا على القرائن
من الخارجية فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان
له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او
بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما المأذون
له من احدهما في الايصاء الغير ولو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز نظرا الى كونه نائبه الصغار وكان الوصي
اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص فيه
مثل ذلك بالرحاية واقامته مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات
فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى
المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه ولا الى المجنون كك
والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة
وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم تشترط العدالة في الوصي لعدم المانع حينئذ ولو اشترطنا
هل يكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة
مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى ملة هنا ولو اريد صحتها
عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك حتى ترافعوا الينا فان رددناهم الى ملتهم والا فاللازم
الحكم ببطلانها على اشتراط العدالة الا وتوقف بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها

لكنه من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب
التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه ولانها استنابة على
الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل
وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت في رضاه بغير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها
اثبات الولاية بعد الموت وحين يرتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غيره
المستحق من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل الحاكم على مثل
هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به على عدم اشتراطها من انها في معنى الوكالة الفاسق جائزة
اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق
الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما سلطه
على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا نعم لو ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة
واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله
لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية
فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل
مقتضاها بل لو فعل ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر
الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك
كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط
في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف
في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا ان يأذن المولى فتصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في
الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى الكامل لكن لا يتصرف
الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين ان لم يشترط عدم تصرف الكامل الى ان
يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف
وانما يتبع الاشتراك في المختلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا
للمشروع والى المراة والخنثى عند تمام اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقبول الوصية على القضاء والافتاء
في الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما
وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان
تعاسرا او اراد احدهما الانفراد عن التصرف وسعه الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم

والدابة



والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما
مع الامكان اذ لا ولاية له فيما هو فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة
المعدوم لاشتراطهما في الولاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي اما معه فلانهما
بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة على اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما
الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور
نعم لو لم نشترطها وكانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح ولو تشاحا في قسمة المال لم يجز لانه خلاف مقتضى الوصية
من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الا
تفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد
وهو حاصل ان لم يكن هنا آكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الا
جتماع نظر مخالف له حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حال الانفراد ولم يرض الموصي الا به
ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز
لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو
اقتسما المال في هذه الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة
الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في القسم الآخر وان
كان في يد صاحبه لانه وصي في الجميع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد عجز
وجب بقيد الاجتماع ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته
على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد
الوصيين على الاجتماع اما المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الآخر لبقاء وصي كامل
وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للآخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف
المستقل بالاستقلال والآخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد
الباقي بعد موت الآخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف
شيء من التصرفات وانما تصدر عن رأيه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر
حلى بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض
الموصي برأيه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والآخر في الجميع منفردين ومع
مجتمعين على ما اشترطه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم
بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم

مكلفا تصرفا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه
مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز
ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء
ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه
بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم
اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا
لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له بالتحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه
تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة
او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه
في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد
تقدم وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومع تجويز الايصاء له وجب وهنا
شامل لسائر الاوصياء وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف اخص
وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا
يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا الحكم في كل
من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض
عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بهما واشتراط العدالة تبعد في محذور
في اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار
على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وناصب غيبة الصبي الذي له كاذنه ولو لم
يمكن لفقد الجميع ذهب بجواز ذلك بحيث لانه من فروض الكفاية ومن يمنع ذلك مطلقا بعض الاصحاب
لعدم النص وما ذكر من العموم كاف في ذلك ومر في بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة
في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه
وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من
التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول
صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة
اليها قبله وضعف بما مر وقيل تعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين ولا يخفى
اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى

عليهم مع الحاجة



عليهم مع الحاجة وهي الفقر لا بنفعه عليه نعم يقول ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنا لقوله
تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز الاخذ لاجرة المثل لانها عوض عمل محترم وقيل يأخذ قدر
الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الا
مرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض عن عمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر
الماذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب
الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويجوز للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا
مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها
وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن العاجز عنه قطعا للحرج وظاهر
العبارة انه يسقط بغير الضرر وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف
للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار
كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير والمختلف الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولا
ستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان بالآية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة
على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب او حملها على سبق قبول الوصية وهو مناف لظاهرها والمشهور
بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر او الحرج دون غيره واما استثناء
العجز عنه فواضح **كتاب النكاح** وفيه فصول الاول في المقدمات النكاح مستحب لمن يمكنه فعله ولا
يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصا
لحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر
الاستحباب وقال ص من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق
في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي ص قال من تزوج احرز نصف
دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد
روى عن النبي ص بطريق اهل البيت ع انه قال ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة
مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال ص قال الله
عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا
على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وفي الكافي
قال النبي ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح
شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما شانها ذلك بان لا يكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما

قال ع تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل
محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى
لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها
صالحين او نحو ذلك قال ص انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة
من دون مراعاة الاصل والعفة قال ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ما خضراء الدمن قال المرأة
الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله ع اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها
لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين والاستخارة
وهو ان يطلب من الله الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر
لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالها واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي
ولدا طيبا تجعله لي خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ونحو ذلك من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج
والدعاء بعدهما بالمأثور او بما يسنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم
الخاء امام العقد للناس واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا ع من السنة التزويج بالليل
لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع
من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج صفقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة
صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها
ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او
غيره من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله بما مر دعاء وليكن الدخول ليلا
كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم الرأس
سرها عند دخولها عليه ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها
فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله عند الجماع وانما عند الدخول
بها او بعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن
كثير كنت عند ابي عبد الله ع فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما
المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض
اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا
مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تأسيا بالنبي ص فقد
اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال ص الوليمة اول





يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكون
كلهم اغنياء ولا بأس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الا
الافطار خصوصا اذا شق بصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة
الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه بل في تملكه بالاخذ ام هو
مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع
مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد
الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في الخبر وعاريا
للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله ع وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال ص يكره ان
يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن
الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال ص
والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما
افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او كانت جارية كانت زانية وعن الصادق ع قال لا يجامع الرجل
امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا او وجه يشعر
به خبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن
الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة
ومستدبرها للنهي عنه والكلام عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق ع اتقوا
الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد في وصية النبي ص يا علي لا تتكلم عند الجماع
كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح
الصفراء او السوداء والزلزلة فعن الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة
واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول
ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطفا على اول على المشهور في الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول
الشهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان
يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون
اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي ع انه قال يستحب للرجل ان يأتي
اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء
للنهي عنه الا لخائف ع مستثنى منه خوف على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم يستأذنها

بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين
ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية وكذا يجوز للمرأة نظر الرجل وروى عبد الله بن الفضل
مرسلا عن الصادق ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال
وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة
المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد
بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر
ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز
النظر الى وجه الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا بشهوة فيهما
ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف
الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة
والمعتدة وبالعكس ويكره الا العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او
رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله
تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة
الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا لمرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد الا
لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها ولتحقيق الوطي في الزنا وان لم يرد ح والعلاج من
الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطبيب
وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن
ام مكتوم وقولهما انه اعمى افعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او بالعكس
خلاف منشأه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه
بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن
بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله تخصيص لظاهر الاية من غير وجه للتخصيص
ظاهرا ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا في الامة
والوطي في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر ابن
ففي رواية سدير عن الصادق ع يحرم لانه روى عن النبي ص انه قال محاش النساء على امتي
حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور
الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال ايضا بالسين المهملة كنى بها

المحاشي



بالمحاشي عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف
واصله البستان لانهم كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة
بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهو الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع
والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سأله عن العزل فقال
اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة
في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم
في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالته
التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير
ولو كرهناه نفي على الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان
كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا
وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك
والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من
اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا
يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فيحرم مؤبدا لو افضاها
بالوطي بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك
من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت
احدهما وعلى ما اخترناه تحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر
والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به
النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني
بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على
المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل يثبت الحكم
في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة
وجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها او لو افضى
الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم
افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى افضائها بغير الوطي وجهان اجودهما

القسم اولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى افضائها بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفر ليلا وقيده بعض بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق ع انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه من دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من طرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعل الاجود الاول والظاهر عدم الفرق بين كونه للاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب

## الفصل الثاني

في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وانما يتوقف معه على الاجل كالوعين باحدهما فيه ويتميز به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما سياتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج والنكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه



او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما قيل من جوازه منشئا للعقد ليس بجائز مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المراة وهي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشتمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه لاصالة عدمه والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعد وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى اذا زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المراة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا

بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم
مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا
الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة
او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم
ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من
غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد
ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح ويشكل بانه اذا
لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا كما تقدم وان رؤية الزوجة
غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج
اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله
وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضا
الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها
اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم بها لا
دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مط نظرا الى مخالفتها لاصول
المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اوضح ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي
الحكم بالصحة وقبول قول الاب مط نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة
ليس بشرط في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مط ولا ولاية في النكاح لغير
الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين
ثابتة على الصغيرة والمجنونة والبالغة السفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف
الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار
الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا ولو عمل بها

لزم اطراح



لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما في الولاية ومنهم من جمع
بحمل احدهما على المتعة والاخرى على الدائم وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها
بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق بين
كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه ذكرا
كان ام انثى رشيدا كان ام غيره ولا خيار له معه وله اجباره عليه مط ولو تحرر بعضه
لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد العقل
او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مط في
المشهور وعلى من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له الجنون
وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مط او مع نص الموصي عليه في الوصية بالنكاح اقوال
اختار المص هنا انتفائها مط وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مط وقبله العلامة
في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد يتحقق في نكاح الصغير
ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل
يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك
لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل يصح اشتراط الخيار
في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه منه واشتراط الخيار فيه غير
مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت
مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب
العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط
الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الآخر
ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة
القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص
غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولي او المرأة لوكيل الزوج زوجت من

لو كلت فلان ولا يقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان
بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد
على المال وهو يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع
ولا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح نيابة
عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان
الغرض في الاموال متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح
فانه متعلق بالاشخاص ويعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد
والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له
وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر
وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة
لان القبول عبارة من الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان
القبول الواقع بعده رضا به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق
الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا بالايجاب السابق
اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن
شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن
تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان الامام ناص على جريانه
بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى
رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين
اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى عليه الثانية
لو ادعى زوجية امراة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين
او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا

فيمنع



فيمنع من التزويج ان كان امراة ومن اختها وامها وبنت اخيها بدون اذنها وبنت عليه ما اقر
به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة
عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبت الزوجية
ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله تعالى العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر
اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية
في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها بسببه على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق
الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر
في كل ما يتوقف عليه على غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع
منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الا
نكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بالغير لم تسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية
الثانية عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها اقوى اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز
اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال دخول
الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها زانية بها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها مهر المثل
للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي الوارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب الثاني
نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار
في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي
الزوجية المدعى عليه لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر آخر ويشكل
تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن
ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وفي الاخرى رجح بالنص وهو منتف هنا
هذا اذا لم يقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد
على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضته دخوله بالمدعية لما سيأتي من ترجيح على البينة
ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل فيمتنع

كونه نكتة بيانا بل هو اعم منه فتقدم في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه اليمين
على الآخر وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامته البينة فيحلف معها واقامتها فتحلف
معها ولا ينافي مناقرة لفظ الآخر لذلك وفي بعض النسخ الآخذ بالذال والمراد به آخذ
الحق المدعى به وهو من حكم له ببينة وهو قريب من الآخر في الفائدة وانما حكم باليمين مع
البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقد على من ادعاها فالبينة
لم تطلع عليه فلا بد لها من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها
تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف
على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل
بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا يرجع
الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها لوقوع عقد اختها سابقا على عقدها ولو اقامه
وجه حلفه مع بينة على نفي عقد على المدعية لجواز صدق بينة بالعقد على الاخت مع تقدم
عقده على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا
على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الا
صحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت
الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين او مؤرختين او احدهما
مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما ان يتفق التاريخان او
يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى تقدير الستة اما ان يكون قد دخل بالمد
عية اولا فالصور اثنا عشر مضافة الى الستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثني
عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها
او تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث تكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع
صور من الاثني عشر وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية منه و
هي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق

للتاريخ



التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث تكونان متفقتين فيحتاج من
قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه
بمجرده لا يدل على الزوجية بل لاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بينته مع عدم الامرين
فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف
لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم
بينته مع انه مدعي والثاني ترجيح جانبها بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان
كما ذكر وفي التعدية الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه
على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بينتها مع انفرادها او اطلاقها او سبق
تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الزائد بعده ولو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح
باق فان شراءه لها لسيده ليس مانعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها
بعد شرائه لها له فان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فبقيت كما كانت اولا
على الملك البائع والسيد وان حكمنا بملكه بطلت العقد كما لو اشترى الحر زوجته لامة واستباح
بضعها بالملك اما المبعض فانه بشرائه لنفسه او بملكه تبطل العقد قطعا لان جزئه الحر قابل
للتملك وشقص ملك ولو بعضها بطل العقد المناسبة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل
ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيرها من به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل
بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال كما لو زوجه بغير ولاية لا يقتضيه الاذن الشرعي لكن في الو
لي ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي
تخيرها في اصل العقد قولان اصحهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل
على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في
صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو ممكن
الذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخييرها
في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخيير

الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله
على المهر القليل فلا يلزمه الرضا بالزايد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل
على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح والكل من غيره باضعافه او لا
نظرا لها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه
هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة
في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير
فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال السادسة عقد النكاح
لو وقع فضولا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا
او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من
ان جارية بكرا اتت النبي ص فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ص وروى
محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء
الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظ وروى ابو عبيدة
الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين
فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة
التخيير وغيرهما من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به في غيره من العقود
ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل باختصاص الحكم بها
فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو لم يثبت حديث
عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره
من غير معقود عليه او وليه ولا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وبان رضا المعقود
عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود
الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية
والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امراة في الدائم

والمتعة



والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية
سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت اباعبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المراة من غير
اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا
يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته
واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له ان يتخطيه وان اطلق انصرف
الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل
النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى وما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر
المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن
في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب
عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان
اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى
ومعتق بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمعتق الاستقلال
مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين الثامنة
لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة
الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير
قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث
لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث
على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك و
مستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع وموردها الصغيران كما ذكر ولو
زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول
عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا
الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى لان لزوم العقد هنا من الطرف

الآخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي
تعدية الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر
والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في العقد الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث
على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيمكن فيما لو خرج عن المنصوص ببطلان العقد بموته متى مات
احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر ويمكن اثبات اولويته في البالغين بوجه آخر
وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف
ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا فاعتبر من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد
الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني
مانع من اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالا
فوجه انه لا يرث لان ثبوته بالنص والمنصوص موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بعدم
احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان
من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه
بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه
محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله
نظائر كثيرة وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم
الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه
لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهو متجه واعلم ان التهمة بظهورها في الميراث لا يأتي
في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة
وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت
عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع
ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها
الى اخذ الميراث الا الرضى بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة

في اثبات



في اثبات اليمين التاسعة لو زوجها الابوان كالاب والجد برجلين واقترنا بالعقد بان اتحد زمان
القبول قدم عقد الجد كذا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها
من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك
بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس
وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به ولا بد من قصره على محل الوفاق
لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا يصلح مرجحا وفي تعدي
الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن
موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما
صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع
الآخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما
ذكر في عقد الابوين ولم يكونا وكيلين فلتجز المرأة ما شاءت منهما كالو عقد غيرهما فضولا ويستحب
لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختاريهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس بلا
وان رجح الاكمل فان اقترنا في العقد فضولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا
والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده ولم يكونا وكيلين صح عقد وكيل
منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقدهما
اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الآخر او ابطالهما العاشرة لا ولاية للام على
الولد مطلقا فلو زوجته او زوجها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة
عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع
وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما
ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع انما
يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء عليها

على الوكيل لعله الاقوى الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا فيتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم يدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل

الفصل الثاني في ما يحرم بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغيرها وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد في عمة الاب والام وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فالام من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها اختك الى آخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك

وبنات



وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتهما من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من يثبت له النسب ولا فرق في اللبن الحاصل عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب العشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي وظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام

ولان العشر تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت وما الذي ينبت
اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاجود للصحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او
قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف
على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره وفي آخره
ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر من الرضاع فلو كان حكم
العشر حقا لما نسبه عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه ثانيا عن الجواب
الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة عبد الله
بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت
فتحرم عشر رضعات قال لا لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر
بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم
الادلة وايضا يضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث
اطرح الاخبار من الجانبين وما رواه من الخبر الصحيح معارض بما هو اكثر وان يكون المرتضع
في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران
في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين
ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر
الاول اكمل بعد الاخير بثلاثين كغيره من الآجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاثة
برضاع امرأة اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب
اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضاعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة
في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا
يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم المأكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من
امرأة واحدة قال الباقر عليه السلام لا يحرم الرضاع يوم وليلة او رضاع خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة
واحدة من لبن فحل واحد ولعل وجه التنبيه على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن

لفحل واحد

[Margin: فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع]

[Margin: [illegible]]



لفحل واحد فلو ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين وفصلت بحيث لم يجتمع ذكر وانثى
منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن
فحل آخر او ارضعت صبيا بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم
بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا
وانثى بلبن فحل ثم ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع
ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها
حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما
من احديهما كمال النصاب والآخر من الاخرى كذلك وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات
بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم
بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد
المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب
والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام
بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الا
سترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر
في الطباع والاخلاق والصورة قال صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد
وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع
كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه
وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان
استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية
عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها وفيه من العبارة كثرة التحريم من دونها ولا
فتجعل الكتابية على الاولى ويمنعها زمن الرضاعة من اكل لحم الخنزير وشرب الخمر على وجه
الاستحقاق ان كانت امته او مستأجرته وشرط عليها ذلك والا توصل اليها بالرفق ويكره

تسليم لولي اليها البعاد لامنزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة وان
يسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال
سألت ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من
ولادتها التي صدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية
احب الي من ولد الزنا وللرواية ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا
اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشوه
في خلقها او الحمقاء قال النبي ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع
لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن تغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة
اما للرضيع وصاحب الفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما
وهما اخوة وآباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا
اخوة ولده واخوة الولد يحرمون على الاب ولذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا
على ما ذكره والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وصل لا يحرم عليه
مطلقا لان اخت الابن النسبي اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول
بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولده انما تحرم بالمصاهرة
وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع
في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امرأة ار
ضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا تحل له
ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على
ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعت جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره
لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جده ومن جملة اولاد المرضعة نسبا
ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا مع انه يمنعه سابقا ويبطله

لاحقا



لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جدة للرضيع لان زوجة
اب الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول
الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من
ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا
اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ
من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل
الشيخ رحمه بالمنع لدلالة تعليل التحريم على اب المرتضع في مسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه
ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن
بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت منا
الاخيرة ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه
كاختها وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرتي
الزوجتين صغرتيهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا
ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في
الشرائط كيفية وكمية فيحتمل ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد
بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الا
كتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم سماعها الا مفصلة فيشهد الشاهدان
بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين
من غير ان يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا
يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف
المرأة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا
لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق
على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن وان كانت هي السبب في علمه كاده

كان يقول راميه من التهم الذي وحلفه يتحرك اليه لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان
كان عليه مرتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار
به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به
التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين
واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص
هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحو
اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطء
وان جرت العادة بالحاقه بها فيحرم بها زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين
والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاشهر وان لم يدخل بها الزوج لعموم
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة
في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا
وهي من تمام الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق
عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها
وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل
بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف
بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالا
ستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية
والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب
ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت
للزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدتها
حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها واختها وان نزلتا
برضاء العمة والخالة لا بدونه بالجماع اصحابنا والخبر ناصر ومتظافر به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة





توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادرتا به وقع باطلا او موقوفا على رضاهما فان فسختاه بطل
او تخيرهما فيه وفي عقدهما او عقدها او سطها الاوسط فان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وادخلت
العمة والخالة بالحال فرضاها بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخيرهما في فسخ عقد انفسهما او فسخ
عقد السابقة او بطلان عقدهما او صحة اجودهما الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين
بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع
وحكم وطء الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه و
ابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تأخر الوطء فيهما عن العقد او
الملك لم يحرم المعقودة عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع
مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره منظورة الابن وملموسته على وجه لا يحل لغير المالك الوطء بعقد
او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته يحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا
بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة
كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم ع نفي الباس من ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني
وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال
اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم
والا قيل فبدلالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما و
رواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالمكروه صحيحة محمد بن
مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا
للصحيح على الموثق حيث يتعارضان لزم ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة للاصح الطرفين
وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغير المالك
احترازا عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب
صرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في
الاخبار وصرح به الاصحاب ملاعبة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كان العبارة

مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في الفاعل قولان
ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الآية والاما بل بالفرق وصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص
بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة
حرمت على الابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه
فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل عشرون لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل
للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين
فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقايل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المخ يتخير وصح
منها المرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار
ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان
ارسال احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنين وعنده ثلث
او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما
في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى
يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط
لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص باشتراط
خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة و
يضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل
ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد
طرح اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء او الاتهاب او غيرهما من العقود
فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن
والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطي وانتفاء النقل الذي هو
مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطي الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته

من اللمس



من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطي كما سلف وعدم صدق الوطي بها فلو
وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق
بوطئ الثانية فيستصحب الاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الا
خرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل
متى وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا
لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى
الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل
روايات بعضها صحيح فيه وخال عن المعارض فالقول به متعين وبه يتبين ما ملوه في الاول
ولو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما حد ولم تحرم
الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطي الشبهة
او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج لاحق عن الحكم للنص ولكان اللازم منه
عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع
وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء
بالعقد وليس المانع هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي
ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه
باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عليه السلام وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا
ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه آيل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره
ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه
قبل الحرة فسخ عقد هاتين كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج الامة باذن
الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يخشى من وطي الحرة دون الامة ويخشى العنت او
مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله
وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها

ونفقتها او بمكنه وطؤها وهو العبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة
ومشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون
الضرر الشديد بخصوصه كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى المشتبل
الشرطين ظاهر الآية وبعضها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة
عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب
مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام
ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية
مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو
اى القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الان ودليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى
القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة
في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة
وجوده بالقوة ككفالة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد
الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها مع الشرطين افضل
لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احدى الشرطين في الجواز
وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا يباح اثنتان لا ازيد كما سبق الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة
او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم
بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص
الشامل للجميع ما ذكر فان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا
او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر اختص به حكمه وان حرم على الآخر
التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم
او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير

نظر ويقوى



نظر ويقوى التحريم على تقدير الدخول الابد وابده كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم
وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان
في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر والدخول
مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة
المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في
المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان
وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى انه مع الجهل
وعدم الدخول لا يحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل ولا اشكال
فيهما وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من
عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث
لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالحال
هل منهما ان ولدته في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه
بعد اكمال الاولى ويحرم الدخول على اب العاقد وابنه ان كان جاهلا لما سبق من ان
وطء الشبهة كالصحيح في ذلك الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما
ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم فيها موافق وفي الحاق الموطوءة بالملك
بذات البعل وجهان ما ضدهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة والتشبيه
كهما في العلة المقتضية للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب اللحاق
مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا
لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة وللجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح وآخره نكاح فمثله كمثل
النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها
مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل

نجر بامرأة ثم اراد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها
الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منه روى عمار
عن الصادق عليه السلام والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت
امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا
الى تحريمها عليه لاصرارها استقذارا لانتفاء اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب
وفي الغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له
ولا حرمة الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة ولو لم يجب الغسل
حرمت على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى
من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى
عملا بالاطلاق وانما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد
على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة
من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه
لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى
للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعد بعده ولا تحريم على المفعول بسببه شيء عندنا
للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق
التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم بفرض
او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم
يدخل وان جهل التحريم لم يحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد
الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها
على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا يحرم الزوجة
وجه بوطيها في الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين
او ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة

على الواحد



على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من الاخبار ما ينافيه ويبعد فرض بقاء الحاجة الى
الزايد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم يؤد شيئا
وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة
والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتقة بعضها
كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر لها على الاصح للاصل
وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عن
المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام قال ذكر له المتعة اهي من
الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل
الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة
فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه
مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس
والا فالامر كما ترى وينبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها
على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته
عن الرجل يكون له عند المرأة يحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع وروى عمار
عن ابي عبد الله عليه السلام عن المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل
والاحوط جمعا بينهما وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال
قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان ابن يحيى على الاحتياط
قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شيء من اخبار الجواز لا مع عدم صحة الخبر
ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الخبر اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة
ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا
والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي صحيحة في ملك اليمين

اما ملك المنفعة كالتحليل فق الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والمنع
في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير الثامنة اذا طلق ذو النصاب
الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من
العدة لان المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب
وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة
لانه يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الرابعة من النصاب والاخت
لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهة شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية
وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن
فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة
جمعا التاسعة لا تحل الحرة على المطلق ثلثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل ولو
كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلاق عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك
الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط
ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد
عدتها زوج آخر ثم يطلق فيتزوجها بعد ان يطأها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى
ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة
مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا للاسم الاكثر على الاقل او باعتبار
المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من
كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر
منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها او جامعة لاثنتين للعدة فيكفي وقوع الست للعدة او يعتبر
اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها
للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني
لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبر لحقيقة خصوصا مع كون

طلقة



طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقتي المجاز منتفيان عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدة ولا
الكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان
كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة و
العشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فلو
توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو
بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون
طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسألة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما
خالف النص مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع
لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست
لانها فائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينهما رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا
للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين
فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في اثنتين بواحدة للعدة
وهي الاولى لقيامها مقام اثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدية على الجميع لعلاقة المجاورة
فعلى الاول يعتبر اثنتي عشرة تطليقة اذ اوقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع ثماني عشرة
ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر على الثاني ويكتفى بالست او التسع و
يحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين
مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل لعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال
العاشرة تحرم الملاعنة ابدا وسيأتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم الصماء
والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى
المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به
سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان
وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم ولا ارث

فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان
كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ رحمه ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس
معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب
عطفوا احد الوصفين على الآخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمعطف بالواو وهو يدل
عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا
نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو
نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير موفية ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف
وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الآخر ودعوى الشيخ
في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لكل زوجة خرج منه
قذفهما بالنص والاجماع فيبقى الباقي واطلاق عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم
من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع
انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا
مع القذف بين دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه حسن ويحرم
قبل الدخول فلا يجوز ثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب
التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه
مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به الحادية عشرة تحرم الكافرة
غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما
لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما
جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الا
جماع على تحريم نكاح من عداهن ووقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت
في الجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب ... والمشهور
بين المتأخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء

ثبوت جميع المهر

لا استدامة



لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد
من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا
فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى
ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده
اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا
او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر
لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال لانه لا يقبل توبته بل يقتل
ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية
دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها
للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة
الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم
قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ رحمه الله
قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا
ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات
ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت
الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر
ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين
المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلث وكان
الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة
غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فالامر واضح ويجب النصف اي نصف المهر
باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف

الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم فيها استمر
النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كان هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا
نفقة لها في زمن الكفر لان المانع منها مع تمكنها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم
المقتضي للفسخ والمعتبر ترتيب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا اولها ولو كانا صغيرين فذ انكحهما
الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو
اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن
كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حرائر ولا اختيار
ما عليها ساتقا من حرتين وامتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء
او حرة وامتين ثم تخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه
انفساخ نكاحها هنا اذ اجتماعهما معتبر لعدم تسلطها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير
اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير
بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن
ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح
العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي
عن الصادق ع قال سألته عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال
ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة
المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها
ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة
السند فان عمل بها وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونسبه الاقوى على خلاف
الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة
غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين
المرأة الا بالطلاق الرابعة عشرة الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام

والايمان



والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او
كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام
والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو
موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصب شر من اليهودي والنصراني
على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلم وكذا العكس سواء الدائم والمنقطع ويجوز
للمسلم التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية و
منها المجوسية وكان عليه ان يقيدها بها ولعله اكتفى بالتقييد بما مر وهل يجوز للمؤمنة
التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه
المعظم المنع لقول النبي ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون
كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه والا تفعلوا تكن فتنة
في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند
عارف وفي معناها اخبار كثيرة واستند العلامة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل
ذلك بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره
المفيد والمحقق ابن سعيد املا ان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط
الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح
المرتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم
الاجماع عليه يترجح القول الاول واقتصر المص على حكاية القولين مشعرا بانهنا عليه
اما العكس فجائز قطعا لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه
من الاخبار كثيرة الخامسة عشرة ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد
لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله والخبر ... للسابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على
الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية

وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو
الاجود والوجهان ابنان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة
مركبة منهما او منها او من الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها
او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته والعبارات
اورجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي ص في نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام
الدين ليس بحط النظر في حالهم العوائد السادسة عشرة يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب
الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى
عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا لامتثال قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابعة عشرة
لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في
حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها
مثل رب راغب فيك او حريص عليك واني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله
لسايق اليك خيرا او رزقا او نحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة
بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم يحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ
لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على محلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا
سواء كان توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا
للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز
التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم
ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم يحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها
في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها الثامنة عشرة تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها
لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة
الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر الحديث

التحريم

التحريم ايضا لكن لو توقف على قائل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين
تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة
وعدم صيرورتها بالاجابة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي
اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله ص
على خطبة اخيه التاسعة عشرة يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في خبر اخبار المحمول
على الكراهة جمعا بينه وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم
تربّ او بالعكس لم تحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره
العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه ولم يرد وهما معها في بعض الا
خبار وكان تعليله ان من كرهها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره ان يتزوج ابنه بنت
زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنه امنه كذلك للنهي عنه عن الباقر ع معللا بان
اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لانه فرضها
في تزويج ولده لولدها فلو فرضها المص كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا
كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة لام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة
عن الباقر ع قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل
لما لو كان تزويج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا
باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو
نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك
ومنه قولهم اشغر ادبر او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي
[illegible]
والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي ص ولو خلي المهر من
احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل
المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا

[illegible]

لو وجد بمهر وشرط ان يزوجه لم يرث كثيرا **الفصل الرابع في نكاح المتعة** والنكاح المنقطع لا خلاف
بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته
وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن استمتعتم
فاتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت ع
على ذلك وروى عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود
رضي الله عنهم انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه اي نسخ جوازه من
الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي ع ان رسول الله ص نهى عن متعة
النسا يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال شكونا الى رسول الله العزبة في حجة
الوداع فقال استمتعوا من هذه النسا فخرجت امراة ثم غدوت على رسول الله ص وهو
قايم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها
الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي واولاده ع حلها وانكار تحريمها بالغاية
والرواية عن علي ع بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين
لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك يتوجه
الى خبر ابن سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن جماعة
من الصحابة منهم جابر بن عبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن
حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن
عبد الله معتمرا فجيناه في منزله فساله القوم عن اشيا ثم ذكروا المتعة فقال نعم
استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ص
من غير نسخ وتحريمها بعض الصحابة وهو عمر اياه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان ٣
بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي
ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل
على انه تحريم من عنده لا بطريق الرواية قوله المشهور عنه بين الفريقين متعتان كانتا

على عهد



على عهد رسول الله ص حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد
نهى عنهما في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه ص اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم
بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سالته عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن الى منسوخة
قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب ع لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي
ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النسا فقال هي حلال وقال ان اباك قد نهى عنها
فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي قد نهى عنها وسنها رسول الله ص انترك السنة ونتبع قول ابي واما
الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت ع فبالغة او كادت ان يبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف
اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك
عجيب وايجابه كالدايم باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا في متعتك وقبوله كذلك ويزيد هنا
ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العد
مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدايم وحكمه كالدايم في جميع ما سلف
من الاحكام شرطا ولا يتحتم بها نوع عبد الا ما استثنى من ان المتعة لا ينحصر في عدد وانها تصح با
لكتابية ابتداء او لا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره
الصدوق ويجزيه هو وكذا لا تقدير في الاجل قلة وكثرة ويشمل قول بعض الاصحاب بتقديره قلة
بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام
قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة
بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شي قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة
اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشي من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده فاما
من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت
بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من الظالم لم يسقط باعتبار
شي فيحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري
وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق ع

مايدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط مقا
بلها من العوض لا انه من الغير لا يعد مقاصة ولو بانت في اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم
سقوط شيء كالطلاق ثم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من
صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل والدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت
الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان
لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها
الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا يكون متعة الا بامرين
باجل مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك
على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما
ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما
القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل
ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا فكذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه
مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد
العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات
فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيجب
مثلها في المتعة المخصوصة وقيل ياخذ ما قبضته ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كونه المقبوض
بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي
لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل
وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد
وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه لان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل
بخلاف الدائم ولكن يلحق به الولد لو اتفق بولادتها بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه
وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف

ولد الدوام



ولد الدوام ويجوز اشتراط الاتيان في العقد كاشتراط الاتيان ليلا ونهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد
لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون آخر اما طلبا للاستيلاد او توفيرا لما سواه على غيره من
المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق
المرة والمرات بطل للجهالة التي لا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او يهبته اياها وفي رواية
محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله
تعالى في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة
بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى رحمه الله قول بوقوعه بها
لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى البعض العام يخصصه ولا لعان
الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهم الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم
قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسند الصحيحة
ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن
جعفر عن اخيه موسى ع ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما
لعانها لنفي الولد فيقع اجماعا ولا نفقة بعدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت
على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته
على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق ع من حدودها يعني
المتعة لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقال الصادق ع في
صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا ع في حسنة البزنطي ان
ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر ماخذها الاخبار و
الاطلاق لا يقاوم هذا احدها التوارث مطلقا وثانيهما عدمه مطلقا وثالثها انتفاؤه مع عدم
شرط عدمه والاظهر يحتمل المصنف ان اشترطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل
كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث وا
نتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار وعلى اصح القولين لعموم

كالاية فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى العدم وقوّمه بها القول
الصادق ع الظاهر مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر
يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر ولا الزام بالفئة وحملها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق
ابعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز
ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمولى وعدتها مع الدخول اذا
انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان على المتعة ما على الامة
وقيل عدتها قرءان وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها
تطليقتان وعدتها قرءان مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها
او وهبها في اثناء الحيض لم تحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب
ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو
موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة
وضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران
وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وثبوت الامة هنا بخصوصها مرسلة
علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة
وستون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن
الباقر ع قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح
اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك
يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن
المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام
ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة
في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة

في الوفاة



في الوفاة على نصف الحرة ويمكن كونها على النصف في الدوام لم يقتضه او لو لبثه في المتعة لان عددها اضعف في كثير من
افرادها وتناسبها الضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذا هو المختار وفي صحيحة زرارة للاصول وان كان
العمل بها اولى ولو كانت حاملا فابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرا او شهرين وخمسة ايام ومن وضع
الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت حائلا فالاشهر ابعد فظاهر للنص بها في الآية والرواية واما اذا
كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل **الفصل الخامس في نكاح الاماء** بكسر الهمزة مع المد

الفصل الثاني في نكاح الا

جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا
يتصرفان في ملكه بغير اذنه قبيحا او اجاز له لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة
عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء
فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية
وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان
عقد النكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون
فاسدا ولما روي عن النبي ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند
ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة التفاتا الى ظاهر النص السابق ورجوعا في غيره
الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصدق عليهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث يأذن
المولى او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله
على اصح القولين وله مهر امته واذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى
ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه الموليان ان اذنا لهما في النكاح او لم يأذن احدهما اي كل
واحد منهم لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات
فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحقة بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح
ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بانه
لم يأذن فقد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم
يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو اشتمل الاذن في وطء المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل

الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او تعدد مولى كل منهما
فانه خال عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد او تعدد
واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد المولَيين انفراده بالولد او بالكثرة صح الشرط
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر لله
خبر الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها
اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط
حريته تغليبا لحق الآدميين على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقية جاز وصح وفاقا على
قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك
حملوها على ما اذا اشترط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل
فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا للابوين حتى يؤثر شرطه
كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا ابتداء مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه وهي بعمومها
لا يملكه ولحصر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم
بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة على شرط
فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط و
الشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود
وفي الاول قوة مع صحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة
لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن
المجرد بناء على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه
بالفساد وانعقد الولد رقا كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم
يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه
ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد
عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول

قد انكحتك

٥٣

قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولابد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب
الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه
المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد
كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى فالامر للاستحباب فلا مهر فيه للمذكور لانه لم يخرج عن ملكه
ويكفي فيه كونه اباحة بعض ماله للامة تنتفع به بازائه والفرق بين نفقتها اللازمة للمولى والمهر
انه في مقابلة شيء هو ملك المولى بخلاف نفقتها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة والله اعلم انه
يكفي في نكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد
ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيها انكاحا وهو متوقف على العقد وايجابه اعطاؤها شيئا وهو
ينافي الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء مع وجه للاستحباب
ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية التملك فلا وجه
لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه با
لفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المعول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من
العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد والتمليك وكلاهما يتوقف على القبول
وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه اولى كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين الشريكين لا
ضمن باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر
لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا
اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا
يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع
لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل
يقطع الاشتراك ومدار الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى
اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه صحته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها
تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين

جواب سوال مقدر تقريره ان الاباحة ... [illegible]

رجلين ودبراها جميعا ثم اعتق احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض
السبب حيث ان بعضه مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او
اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية
ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه انه
يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل يختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق السبب
عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل
العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث
العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة
تندفع به وتعذر مع جهلها بالعتق او فورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر
لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ع ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت
فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو
مغيث ولولا انه فيه على المنصوص لو تم يخالف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا بخيار
كالذي يكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل
عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ
ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المقدم منها و
المتاخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل ويضعف بما مر وبانه يستلزم عدم
جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه ببلوغ الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل
يقدم التزويج لئلا تعتق فلا يصح جعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح جعل عتقها مهرا
ولانها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل
قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت
فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم
التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انهما صيغة واحدة لا يترتب

فيه



فيه من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لانها
الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها
بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب
ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي ص والائمة ع وليس فيه ما يدل على
اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى ولان حل الوطئ مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا
اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر
من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها
اقوى وان كان القول به احوط وظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق
الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم
التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق
لا يتحقق الا بعد العقد فيندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك
ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا بطل العقد على الامة وهي مالكة لا يكون مهرا
لغيرها جاز جعله اوجل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض
فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل
فعل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور
كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي
سبب كان من هبة وصلح وصداق وغيره ولو اختلف موليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ
كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير القابل المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد
تخير ما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده
لو كان متزوجا بها بعقد يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع
نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه
امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه واله
الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق ع وقد سأله عن جواز

طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة
قوم آخرين جاز طلاقه وقيل العمل به لا استبداد به كالاول استنادا الى الخبر مطلقة حملها على كون الزوجة
امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كالاجبار على النكاح لرواية مطلقة
متعين حملها على امته كامر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر
بالاعتزال ونحوها هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق الا ان يجعل دالا
على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع بلفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب
لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع العقد
ويباح الامة لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي
من جملتها كونه مؤمنا ان كانت الامة مؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام
النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا
لاخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة والتعليق مثل احللت لك وطيها او جعلتك
في حل من وطيها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما
الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه
توقفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين تمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه
وهو الاقوى ويمنع المرادفة او لا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه
شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة كفى لونت وسوغت وملكت و
وهبت ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما
منتف عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة وليس هذا منها ولزوم
المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف
الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل
بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وعلى القولين
لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفايدة تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا
انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك

انتهى المحقق



المحض حيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحو
ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول متجهة ويجب الاقتصار على
ما تناوله اللفظ وما تشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر
لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احل بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطي حلت
المقدمات بشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل
الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة
في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في المقدمات فيتحقق ظهور ان اللازم دخول اللمس
ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل
من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ونظيره من
العبادة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يجب ان ذلك مبني على الغالب من
حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث
يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار
كثيرة ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء منه بنصوص لا شبهة في كون
الولد مكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والثاني يلزمه القيمة له وقول اخر انه يكون رقا
لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطي
الامة وفي البيت اخر مميز ان اساغه فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك المذكور
في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط
الماء بموطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد
بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام الفصل
السادس في المهر كل ما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت
منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب
او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى الصدوق

على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا
ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح فيما بينهم لانهما يملكانه فان اسلما او
اسلم احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا
لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد قبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير
الى القيمة لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او
عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب
القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لها
ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والمتعذر التسليم منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد
من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد وانقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع
المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر
المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب نسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر ما لم ينقص
عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى واتيتم احديهن قنطارا وهو المال
العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار
او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب
او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج
امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها
فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لجميع زوجاته وهو
خمسمائة درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رضي الله عنه الزيادة عليها وحكم برد
من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع ومع التقييدات
السابقة للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة بينة عليه يشمل الاقتصار عليه اذ لك
ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب مشاهدة
لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي

في النكاح



في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده
وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهداه اعتبر التعيين قدرا او وصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة
ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم فهو خمسمائة
درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة
منه وبقبوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر
تقديره بسورة معينة او ايات خاصة ويجب في ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة
شخص بعينه وان تفاوت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين فعدم تحتمل لان الواجب
في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه
والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم
عرفا لا يقدح فيه نسيانها اياها ما لم تكن قد كملت جميع ما اشترط لتحقق البراءة ولو
تعذر تعلمها بالبلادة او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه
اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقر الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها فلا
يبعد الحاقه بالتعذر ويكفي القول في تعليم اليسير ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه
بتفويض البضع بان يقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا وح فلا
يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا
ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل
اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
الاية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار
فالغني يتمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشائع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة
كانت او كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قربت قيمته الثوب والعشرة الدنانير ام لا او الثوب
المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط
في الفقر والغنى يتمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار او خاتم ذهب او فضة يعتد به عادة

ويشبهه من الاموال المناسبة لما ذكرناه في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه
ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض
ولكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه معنى الطلاق والاول
اقوى لانه مدلول الاية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بها من فرض لها
فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تزوجها بعد العقد
بفرض المهر جاز وصحّ لانه ما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا
قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء
الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للفرد او المسقطة له لان ذلك لازم التفويض الذي
قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان
تقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما
معا وجهان من عدم النص ومن انه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به
الزوج ما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا
الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان يتجاوز ما سنّ
رسول الله ص وتزوج عليه نساءه واذا حكمه فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل
الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم
قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو
مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امراءة
على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيد ان مهر
المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع
وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول
ووجهه بانه استحق عليه بالعقد المهر ولم يتعين اى كم فرجع الى قيمة العوض الصح
فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق
مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه

فللحاكم



فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم
عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات
احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع
في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها و
مثله ما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا
متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في المشهور
ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا فان
رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع
في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كانت حملت عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقب طلاق
قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه
وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة والا فله الاقل من
حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف العين
مع الارش فلو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين الرائجة ونصف القيمة خاصة وكذا
لو زادت وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة و
نصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة
وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريد منها
دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع
كقوله تع وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة وان كان
عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ
العفو مطلقا عملا بظاهر الاية ورده الى القوانين الشرعية اولى والاية لا تنافيه لانه عام يجوز تخصيصه
ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة
العفو عن البعض اى بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي

مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع لا
طلاقه في اصح القولين نعم لو وكلته بالعفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق
الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان ال
دخول يهدم العاجل وان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في برائته
من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تماما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة ومقدارها من
مقطوعها والضابط ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر وجه ينبغي معه
المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة في بعضها ان وجوبه اجمع يتوقف على الـ
دخول وفي آخر بالخلوة والآية ظاهرة في الاول ومع ذلك المشهور بين الاصحاب وكثرة الاخبار
الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت
مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها
رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع عليها
بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة ويحتمل
ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تاخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق لان
الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلافه عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو
بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشا
هدين بشيء فلو كانت الابراء اتلافا لما في ذمته لغرماله والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال
الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد
فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه
لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له ببذلها عوضا عن الطلاق فكان انتقاله عنها
سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف
فيرجع عليها بنصفه عينا او دينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء
كان من مقتضى عقد النكاح كان تشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان

يتفرع



يتفرع عليها متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تأجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط
ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأها او يطلق
كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب
عليه ولولا ذلك كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد
المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر
للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع
فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه
توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها
ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم
وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان
الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما
يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة
التي ليست لمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل
الشرع ايضا فالموجب لالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل
ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص
الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا
ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو
ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول
بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والتعدي اليه
قوي لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص
حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد
في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة لو

اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة
وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان
ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه
وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء
حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا
من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغايره جنسا او
وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة
جديدة لا تعلق له بها السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه
نفد حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتلف او تعذر الرجوع
لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب
لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل
الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي
الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير
المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلا او قيمة لان حقه
مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة
ونبه بقوله وهبت على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها
واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة
التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره
والقريب ما اختير الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر
حالا موسرا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر او منفعة متعينا كان او في الذمة لان النكاح
في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم
الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل

ان لم



ان لم يرد فعند اليهما ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا
كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل
قبض العوض واضر بالحال مما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حالة
منه فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل
ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها
قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل ثبت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا
يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه
مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمها اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت
ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر
من احدهما لم يجب على الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها
اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه من اهل الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق
وعدم قبض العوض الاخر جاء من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه
عوضا حالا ورضي بتاخير قبض المعوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها
التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها
مع دخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها
برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعا
وضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليسلم العوض الاخر
ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم
حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت
الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون
المهر مقابلا بها ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا
سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب

عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التاسعة اذا زوج

الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال فالمهر في ماله المهر وان لم يكن له مال اصلا

ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب

ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه ثم اختار ان ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد

لو كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان

النصف المستعاد للولد لا للاب لانه دفع الاب لكالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك

جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان

المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن

لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او دفع اجنبي

ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الى الزوج قولان من ملك المراة له كالاول فيرجع

الى الزوج ولان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا اسقط نصفه رجع النصف الى الدافع

واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه

واستشكل في القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة لو اختلفا في التسمية

فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها

من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزايد

على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم

العقد على ما دونه وانه الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم

على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطي مجرد عن العقد او في مواضع

خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها في مهر المثل

فادونه مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب

له والظاهر تسميته وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان

اختلافهما في القدر بعد اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل المهر

او ادعت



او ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة ونحوهما وكذا لو اختلفا

في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل

الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لان الزوج غارم فيقبل قوله فيه كما تقبل في

القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي

قول الشيخ انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي الموافقة لو انكرها لينفع

عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها مع الخلوة التامة التي لا مانع معها

من الوطي شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة

على وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها على كونها طريقا لشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل

وحكم اختلاف ورثتها او احدهما مع الاخر حكمه الفصل السابع في العيوب والتدليس

وهي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على وجه الذي فاتت في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بكسر

الخاء بالمد وهو سل الانثيين وان امكن الوطي والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه

قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام

بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه

في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي رحمه الله لعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص

والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولاداء الى الضرر المنفي

فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه ص قال فر من المجذوم فرارك من

الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والمنع والاقوى الجلاد على كونه

عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق فلا تقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب

الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ولرواية غياث الضبي عن ابي عبد الله ع الرجل الابرص

من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم

اليها وهي ناقلة من حكم الاصل واعلم ان القايل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص

الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق

والعنن ايضا بعدي من ورب
وهو ربما ورثتي صاحبه المريض

المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذى ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ او لا
لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها افساد العقل على اى وجه
يكون وفى بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث
لا يعقل اوقات الصلوة وليس عليه دليل واضح وفى معنى الخصا الوجاء بكسر اوله والمد وهو رض الخصيتين
بحيث يبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصى فيتناوله نصه او يشركه فى العلة المقتضية للحكم وشرط
الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقى قدرها فلا خيار لامكان الوطى وشرط العنة بالضم ان يعجز
عن الوطى فى القبل والدبر منها او من غيرها فلو وطئها فى ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين
وكذا لو عجز عن الوطى قبلا وقدر عليه دبرا عنده من يجوز التحقق القدرة المنافية للعنة ومع تحقق
العجز عن ذلك اجمع فانما يفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع
وهو عاجز عن الوطى فى الفصول الاربعة جاز لها الفسخ فلو لم ترفع امرها اليه وان كان حياء فلا
خيار لها وانما اعتبر المضى السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة
فتزول فى الشتاء او برودة فتزول فى الصيف او رطوبة فتزول فى الخريف او يبوسة فتزول فى الربيع
وشرط الجذام تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارته
جه٢ من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت
ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم بحصول هذه العلامات قد يقضى
اهل الخبرة به حصوله والمدار على تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد
العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت
الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا لاطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها ما
يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله
فى الضرر المنفى وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة
وتوقف فى المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس
ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته

باحد



باحد العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ لانه كزيادة عضو فى الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها
لانه كالزيادة فى المرأة وهى غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف فيما لو كان
محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ان العلامات الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن
الاخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف فى رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير ضرر وربما
منع من الامرين معا لان الزايد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه
على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم فى الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة اعطى
نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبنى عليه اولى بالضعف وعيوب المرأة تسعة الجنون والجذام
والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظما كان هو او لحما يمنع به كالسن يكون فى الفرج
يمنع الوطى فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتى حكمه والافضاء وقد تقدم
تفسيره والعفل بالتحريك وهو شئ يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان
يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اى فى العفل والرتق ومنشأ الخلاف من
عدم النص وبساواتهما للقرن المنصوص فى المعنى المقتضى لثبوت الخيار وهو المنع من الوطى وفيه فوج
وفى بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفى كلام آخرين ان الالفاظ الثلثة
مترادفة فى كونها الحاجب فى الفرج يمنع الوطى والاخيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد
وان كان قبل الوطى فى المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل
الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والا
فكالاول او كان يمكن وطئ الرتقاء والقرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطى غير ممكن
لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المرأة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة
لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب
على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها
بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيفسخ بعد العلم
على الفور وكذا لو نسيها او لو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار

بحاله الا ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية فيه ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كساير
الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا
يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل
تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي
فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا
توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى الشاهدين
العدلين وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث
يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته
اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء
بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه
بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء اقرارها وشهادة اربع منهن ولا تسمع في عيوب الرجال
وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن لعنته وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة
ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص
الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض وان لم يجب الجميع لانتفاء الدخول
وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على
المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول
على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخفي عن المطلقة مع العلم به او دعوى صفة
كمال مع عدمها ولو تزوج امرأة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل
لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول
ووقف على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله
او اخبره مخبر في الحال بها او شرط قبله نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة

المهر والاكثر



للصحة لكنه محتمل للامرين وكذا تفسيره لو تزوجها على انه حر فظهر عبدا لتقريب ما سبق ولا مهر في الموضعين بالفسخ
قبل الدخول لان الفسخ ان كان منها فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان فسخها بعده
ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت
حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر القولين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة
لامته فانها قد توطأ بالملك فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده
وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكره قبل العقد فلا حكم له مع اصالة
كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو
الفصل عن مهر وحيث يرد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر في المسئلة
وجهان للزوج او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة البضع فوجب عوض
مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو
ظهرت امة ويمكن شمول معنى العبارة له بتكلف فتختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع
عليها بعد عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها
ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق
الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والمرض ثم ان فسخ
قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم
بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس فلا فسخ ولكن
ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة
وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون
لان نسبته ما بينهما لا بمجموع تفاوت ما بينهما والا لسقط جميع المسمى كما في الارش ووجه
هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا ظاهرة عن
الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية
ان صداقها ينقص بحكم الشيخ رحمه الله عليه بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعرف

القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الثمن سدس كما ورد في الوصية به وهو
قياس على ما لا يطرد مع ان الثمن من كلام الشيخ رحمه الله قصدا للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص
مطهوريها فلا يرجح لانظر الحاكم بعدم تفسيره لغة ولا شرعا ولا عرفا **القسم الثامن في القسم** وهو بفتح القاف
مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب **والنشوز** وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة
الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو
العشرة بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيتها حيث
شاء وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا اتم الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب
ومقتضى العبارة ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا
وللشيخ رحمه الله قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو
متجه ولا وارد الدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن
وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها او على المشهور يجب مطلوخ فان تعددن
ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين ولا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير
مرجح وقيل يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو اصح القولين
لانه الاصل وللتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض
ما يقطعه عن القسم للتاخرة ولا عبرة بجوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة
يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على
رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين
وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز
الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفرها بغير اذنه مطلقا مع استصحابه لاحديهن او على القول بوجوبه مطلقا واجبا او ندبا
فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع وللخارجة وقيل مع القرعة ولا قضى اما سفرها فان كان لواجب
او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد والتحرير والقيد
وجهه وان كان غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار

فلعاشه



فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس في حقه فيجب نهارا دون
الليل وقيل تجب اقامة صبحة كل ليلة مع صاحبها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق ع وهي محمولة مع
تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبحة اول النهار بحيث يسمى صبحة عرفا لا مجموع
اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا لم
نهارا كثيرا كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليه السلام قال اذا كان تحته مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم
للمملوكة وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس
ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسم
اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة لزوجها ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز
نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة
ربع القسم ليلا تساوي المسلمة فيصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة
المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور
اجتماع الزوجات المفترقات في القسمة وهو اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين
تعرف مع احكامها بالتامل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود
منه الانس لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها
مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب
وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن
اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه
الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب
واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلث ولاء والظاهر
ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا
تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به الامة

لوكانت مرة وفي القواعد المساوات وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل
الى مكان خال من الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه
يبيت عند الباقيات مثلها مع المساوات او بحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للغير
الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي
بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتهما كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين
وقيل يجوز وصلها تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين
وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالات يفوت حق الرجوع وان وهبتها الجميع وسوى بينهن
فتجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والا
نفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة ومن ثم لا
يشترط رضا الموهوبة لا بعد لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها
لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة الى ما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شي
عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه
بعدوله في بعض الليلة ولا يصح الاعتياض عن القسم بشئ من المال لانه العوض كون الرجل عندها
وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير
نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة
فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق
وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان
كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد او علمها وبقاء العين
والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث تعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث
فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة
في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها من الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا
لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا

فيام

٦٣

نيام خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والاول للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز
عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار
اجنبيا وهل يحتسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها ولو لم يستوعب الليلة قضاء هنا
والواجب في المبيت المضاجعة وهو ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا
بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسدان والمواقعة لانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما
سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى
ثلاثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشر ليلة وثلثا ولو بات منفردا قضى لها عشرا
خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها
او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها
وكذا استقرت المظلمة في ذمته
وجد دعثرها لان قضاءها الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه
ايفاؤها قدر حقها وكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو سكت في الفجر بني على المتيقن
والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه
من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت
امارته للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي تجب عليها فعلها من
مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها
قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغيير عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن
بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كان تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا
بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب
عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري
العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم
في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها
ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله

وتقطيبه تقطيبا

ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ولا التدرج الى الاقوى فالا
قوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اى شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن
واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن
واضربوهن ان اصررن عليه والمراد بقوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلاثة ايام
في الكلام لقوله صلى الله عليه لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاثة ويجوز في الثلاثة ان رجى به رجوعها ولو حصل بالضرب
تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها و
للحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه
عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يخبرهما ويمنع الظالم
منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له حل قبوله وليس له منع بعض حقوقها
لتبذل له مالا للخلع فان فعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه
لم يحل والشقاق وهو ان يكون النشوز منهما اى كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الاخر ويخشى الفرقة
لو لا استمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اى احدهما من اهله والاخر من اهلها كما
تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل
بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الاية او من غيرهما لحصول
الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الاية للارشاد الى ما
هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب
ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب
بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح
فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما
دل عليه لفظهما ولان وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج
والمال حق للمراة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع تقديري

على غير



على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا
على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو
مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اى الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به الزوجان
ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط
في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد
ويلحق بذلك نظران الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم بثلاثة بالدخول بالزوجة
ومضي ستة اشهر هلالية من حين الوطء والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في القواعد
غيبوبة الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه
للقطع بانتفاء التولد منه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء منها فيما نقلناه يعتمد
عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل
عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المصنف رحمه الله
من ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء
فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب
على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق واتفقوا
على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما
نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام الذي ولجته الروح
وفي غيره مما اسقطته المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه كفنه ومؤنة
تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تتوقف على حياته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر
وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه
عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اى بالزوجة الدائمة فاجر
ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره
هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول

في تعذّره على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيه إلا ببيّنة لإمكانها ولو اتفقا عليها واختلفا في المدة فادّعى
ولادته لدون ستة أو لأزيد من أقصى الحمل حلفت هي تغليباً للفراش ولأصالة عدم زيادة المدة في
الثاني أما الأول فالأصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل ولأن مآله إلى النزاع في الدخول
فإنه إذا قال لم تضعه لستة أشهر من حين الوطء فمعناه ونحوه هاهنا فسّر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني
خاصة ليوافق الأصل وليس ببعيد أن يتحقق في ذلك خلاف لأن كلام الأصحاب مطلق وولد الموطوءة
إذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول وولادته لستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز الأقصى يلحق به
وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهراً بغير لعان فيهما وإن
فعل حراماً حيث نفى ما حكم الشارع ظاهراً بلحوقه به أما ولد الأمة فموضع وفاق ولتعلق اللعان على
رمي الزوجة في الآية وأما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة إطلاق الزوجة
على الدائمة ومن ثم حملت عليها في آية الإرث وغيره وذهب المرتضى وجماعة إلى إلحاقها بالدائمة
هنا لأنها زوجة حقيقة وإلا لحرمت بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون فلو
عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به أولاً ثم نفاه فإنه لا ينتفي عنه ولحق به ولا يجوز
نفي الولد مطلقاً لمكان العزل عن أمه لإطلاق النص والفتوى بلحوق الولد لفراش الواطئ وهو صا
دق مع العزل ولإمكان سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقاً لا عبرة بالإنزال في إلحاق الولد
مطلقاً فنفي العزل بالماء أولى وقيد العلامة الوطء مع العزل بكونه قبلاً والمصرح في القواعد باستواء
القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة
يلحق بالواطئ بالشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن إلحاقه به والمولى في
ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطئ أغرم قيمة الولد يوم سقط حياً لمولاها
ويجب كفاية استبداد النساء أي انفرادهن بالمرأة عند الولادة أو الزوج فإن تعذر
فالرجال المحارم فإن تعذر فغيرهم وقدم في القواعد الرجال الأقارب غير المحارم على الأ
جانب وهنا أطلق الرجال هذا حكمة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم
الاطلاع على العورة أما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي

فيما يستلزم

يمكنها إقامة البينة ٢

يعني أنه لم يطأها منذ ستة أشهر وإنما وقع الوطء ح



فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع إمكانه مع جواز نظره للضرورة كنظر الطبيب وأما الفرق بين
أقارب الرجال من غير المحارم والأجانب فلا أصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والأ
ذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا تصيبه
أم الصبيان روي ذلك عن أبي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى بأذان
مراد الجنون
الصلاة وليقم في أذنه اليسرى فإنها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع وماء الفرات
وهو النهر المعروف أو بماء فرات أي عذب ولو بخلطه بالتمر أو بالعسل ليعذب إن لم يكن عذباً وظاهر
العبارة التخيير بين الثلاثة ولا وجه للترتيب بينها فيقدم ماء الفرات بالأصالة ثم بالمطلق مالحاً بالحلو
وفي بعض الأخبار حنكوا أولادكم بماء الفرات وتربة الحسين ع فإن لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك
إدخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بأن يمضغ التمرة ويجعلها في فيه
ويوصلها إلى حنكه بسبابته حتى يتحلل في حلقه قال أمير المؤمنين حنكوا أولادكم بالتمر فكذا فعل
رسول الله صلى الله عليه بالحسن والحسين ع قال الهروي يقال حنكه بتخفيف النون وتشديدها و
تسميته محمداً إن كان ذكراً إلى اليوم السابع فإن غير بعد ذلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا
ولد إلا سميناه محمداً فإذا مضى سبعة أيام فإن شئنا غيرنا وإلا تركنا وأصدق الأسماء ما عبد الله
أي اشتمل على عبودية الله تعالى كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيره من أسمائه تعالى وأفضلها
أي الأسماء مطلقاً اسم محمد وعلي وأسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام قال الباقر ع أصدق الأسماء ما
سمي بالعبودية وأفضلها أسماء الأنبياء عليهم السلام وعن الصادق ع أن النبي قال من ولد له أربعة أولاد
لم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلام ليس في الأرض دار فيها اسم محمد إلا وهي تقدس
كل يوم وعن الحسين ع في حديث طويل لو ولد لي مائة لأحببت أن لا أسمي أحداً منهم إلا علياً
وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب
أو عبد الله أو فاطمة من النساء وتكنيته بأبي فلان إن كان ذكراً أو أم فلان إن كانت أنثى قال
الباقر ع إنا لنكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما أشعر بالإ
لقب بد خواندن
علام بمدح أو ذم والمراد هنا الأول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بأبي القاسم
وتسميته محمداً قال الصادق ع أن النبي نهى عن أربع كنى عن أبي عيسى وعن أبي مالك وعن أبي الحكم

[illegible] والتابعة الجن والجنية [illegible] مع الإنس أن يتبعه [illegible]

مع إمكانه ثم الماء الفرات ٢

النبز بالتحريك اللقب والجمع الأنباز وبالتسكين المصدر ص

وعن ابي القاسم اذا كان لاسم محمد وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع
ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين
حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر انها
ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها واحكام للاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب
الاذن اليمنى في شحمتها او يسرى في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في اخر جزء من النهار
قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع يعق عنه ويحلق راسه
يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض
تكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة
وفي خبر عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي خبر ان الارض تضج الى
الله من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة
قال اسحق بن عمار للصادق ع بايهما ابدأ قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره
فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر او ذهب ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس
موضعا ويترك موضعا اي جانب كان روي ذلك عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع وفي
خبر آخر عن الصادق ع انه كره القنزع في رؤس الصبيان وذكر ان القنزع ان يحلق الراس الا
قليلا من وسط الراس تسمى القنزعة وعنه ع قال اتي النبي ص بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له
وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل او تراخ وليختنه وهل يجب على
الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخيرا واجب الضيق في الاول
وقد ورد في الخبر لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء
وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة والعقيقة شاة
او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن والسن على الافضل
ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي منها
كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورية والانوثة ولو خالفه اجزأت
والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله الرحمن الرحيم اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه





ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله رواه الكرخي عن ابي عبد
الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله
وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان
ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكل ما صنعنا
فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلواتك عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم
لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد فيه
اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء
لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت
وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله
اكبر وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه ع يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت
اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلواتك عليه وآله ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم
وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان
الرجيم فهذه جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور ونسأل الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما
بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في المأثور فكان يستغنى عن تخصيصه ولعله لمزيد
الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا يكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت
بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق
بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وليخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض
الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدقت به لامه يعني انه حصة لها
فلا تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تختص صدقتها
بالفقراء بل تعطي من شاءت فتكون مستحبة في العمر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة
عن نفسه ولو شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة
ابيه وفي رواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله

ما ورد كان ابي حق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط
وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام ويكره للوالدين ان ياكلا منها
شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلام لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة
وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ويتاكد
الكراهة في الام لقوله عليه السلام في هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظامها بل يفصل
اعضاؤها لقوله عليه السلام في هذا الخبر يجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق
عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل الولاية وان
يطبخ طبخا دون ان تفرق لحما وينوي على التكل لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ
بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق عليه السلام به بل ربما كان اكمل وما ذكره
المصنف تنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد النص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل مطلقا
ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية
ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده
بعض بثلثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان
الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل لها اجرة على الاب ان لم يكن للولد مال
والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في
المخمصة للمضطر وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم
من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل
لا عين المال الذي يجب بذله واللبا من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على قول انها لا تستحق اجرة
على ايصاله اليه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينتفي حكم الوجوب
والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب
للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان
اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها وتجوز الزيادة على الحولين

شهرا

٤٨

شهرا او شهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق
بمزاجه لتغذيه به في الرحم ولها الاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا ففي مال الاب وان
كانا سيان مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا واحقها
ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها او بغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير
مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى
فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ انقص
او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه
لزوم الحرج بالجمع بين كونها في يدها وتولي غيرها ارضاعه والظاهر رواية داود بن الحصين
عن الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة
دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تعذر جمعهما في اتيان المرضعة
عندها او ترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة
فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على
الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة
كانت ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع لولدها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها
وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما
يتعلق بها من مصلحته وحفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل
خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان
الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه
فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة
مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل
(ذكرا وانثى)
عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبعة
(قول المفيد) (ابن بابويه)
فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المختلفة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى
(ذكرا وانثى)
البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية

لام المنافية عليها مدة الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت لمستقبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط
زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين
فان مات احدهما كان الآخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصي
اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما انها احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان
فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى با
لحضانة وبهذا جزم في القواعد وقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا
لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب على ما فصل وولاية
المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص
خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه
على غيره من درجته وبهذا جزم في المخ وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب
منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولي الارحام فالجدة لام كانت او لاب وان علت اولى من
العمة والخالة كما انهما اولى من البنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى
من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع
بينهم لما في الاشتراك من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قولان مما مضى في تقديم
الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل
المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية كثير النصيب وقليله ومن تمت بالابوين ومن
لا نحاصه لاشتراك الجميع في الارث وقيل الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت من الام وكذا
ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة
النصيب وفيه نظر بين لان المستند هو الآية وهي مشتركة ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة
لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده
كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع
منها وهو تزويجها او اشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها
عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه

لكن



لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان الطلاق باينا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو
لم يكن الاب موجودا لم يسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه
لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب
له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن
هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المص في القواعد
فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الا
صحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد لان الحضانة يجب كفاية كغيره من المضطرين
وفي اختصاص الوجوب لذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق النظر
الثاني في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول يجب نفقة الزوجة
بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان
تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون
زمان او في مكان كذلك لم يحصل لها الاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة
للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع
وقال ابن ادريس تجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج
الى دليل وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت
النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير
والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة
الممكنة مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه
بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته
الى الاطلاق في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا للناشزة الخارجة عن طاعة الزوج
ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة بعد العقد ما لم
تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى

ولما حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال
والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيرهما وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا
عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي
على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد ولا
ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين ويظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا
في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا بالاصل فيهما وعلى
الاخر قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب و
الواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان و
اخدام وآلة الدهن والتنظيف والمشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة
اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف
ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتعين الاطعام بمد او بمدين ولا غيرهما بل المرجع
في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون
ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها
بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادمة تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت
مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ ولو خدمت نفسها
لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد
السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او قوتها
من غير غالب وجب اللائق به وبها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح
لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الضرر ويرجع في كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة
واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في البلاد يعتاد فيها الفرو للنساء وجب على الزوج
بذله ويرجع في جنسه من حرير وكتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى
عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن

لانه غير



لانه غير معونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة
البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت لانتفاء الحاجة وتزاد
للمتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة
فليس لها مطالبته بمدة مؤاكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز
مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا
ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو نشزت في اثنائه استحقت با
لنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصر
فات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب
عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار
وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما يجب منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والا
لات في حكم الكسوة الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسبة ويجب النفقة على الابوين فصاعدا
وهم اباء الاب وامهاته وان علوا واباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا
ام اناثا لابن المنفق او لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم
والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين
وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزق
هن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتسا
ويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق
على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا
لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا او كافرا
للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الا
نفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان
معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه
كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته

ليصرف إلى من ذكر فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه لأنها مواساة وهو ليس من أهلها والواجب منها قدر الكفاية
للمنفق عليه من الطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب إعفاف واجب النفقة أي تزويجه
ليصير ذا عفة وإن كان أبا ولا النفقة على زوجته للأصل نعم يستحب تزويج الأب وعليه يحمل ما ورد من الأمر به
وكذا لا يجب إخدامه ولا النفقة على خادمه إلا مع الزمانة المحوجة إليه ويقضي نفقة الزوجة لأنها حق مالي
وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الأقارب لأنها وجبت على طريق
المواساة وسد الخلة لا التمليك فلا تستقر في الذمة وإنما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لأن التقدير لا
يفيد الاستقرار نعم لو أذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته أو مدافعته بها أو أمره الحاكم بالإنفاق
قضى لأنها تصير دينا في الذمة بذلك والأب مقدم على الأم وغيرها في الإنفاق على الولد مع وجوده ويساره
ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب فصاعدا يقدم الأقرب منهم فالأقرب وإن عدمت الآباء أو كانوا
معسرين فعلى الأم مع وجودها ويسارها ثم على أبويها بالسوية لا على جهة الإرث وأم الأب بحكم أم
الأم وأبيها وكذا أم الجد للأب مع أبوي الجد والجدة للأم وهكذا والأقرب إلى المنفق عليه في كل مرتبة
من المراتب مقدم على الأبعد وإنما ينتقل إلى الأبعد مع عدمه أو فقره فالولد مقدم في الإ
نفاق على أبيه وأمه وإن علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الإنفاق تساووا فيه
وإن اختلفوا في الذكورية والأنوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الأقوى فيهما وأما ترتيب
المنفق عليهم فالأبوان والأولاد سواء لأن نسبتهم إلى المنفق واحدة بحسب الدرجة وإنما اختلفت يجب ل
بكونها في أحدهما عليا وفي الآخر دنيا فلو كان له أب وابن أو أبوان وأولاد معهما أو مع أحدهما وجب
قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا أم إناثا أم ذكورا وإناثا ثم إن كفاهم أو نفع كل واحد
نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وإن لم ينتفع به أحدهم لقلته وكثرتهم فالأجود القرعة
لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه
ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسما اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم أعني الآباء والأولاد
أولى من آبائهم وأولادهم لزيادة القرب وهكذا وكل طبقة أولى من التي بعدها ويتساوى
الأعلى والأدنى مع تساوي الدرجة كالأجداد وأولاد الأولاد وهكذا كل ذلك مع القصور
أما مع سعة ماله للإنفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز أب وابن قادران فعليهما

نفقته



نفقته بالسوية لتساويهما في الرتبة بالنسبة إليه والبنت كالابن وأما الأم ففي مساواتها للابن في
شركة الولد أو تقديمه عليها وجهان مأخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها
فيكون أولى بالتقديم فإن اجتمعوا فعلى الأب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم من أن الأب
مقدم على الأم وأما الأولاد فعلى أصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا إلى الخطاب
في الأمر بها بصيغة الذكور ويجبر الحاكم الممتنع عن الإنفاق مع وجوبه عليه وإن كان له مال يجب صرفه في الدين
باعه الحاكم إن شاء وأنفق منه وفي كيفية بيعه وجهان أحدهما أن يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة
والثاني لا يفعل ذلك لأنه يشق ولكن يقترض عليه إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له والأقوى جواز
الأمرين ولو تعذر فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز
بيع أقل ما يمكن بيعه وإن زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك وتجب
النفقة على الرقيق ذكرا وأنثى وإن كان أعمى أو زمنا والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر إليهما والمكان
من مراح وإصطبل يليق بحالها وإن كانت غير منتفع بها أو مشرفة على التلف ومنها دود القز فيأثم با
لتقصير في إيصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان ومثله ما
يحتاج إليه البهيمة مطلقا إلا حيث يستغنى عنها أو الجلد في البرد ونحوه حيث يحتاج إليه ولو كان للرقيق
كسب جاز للمولى أن يكله إليه فإن كفاه الكسب بجميع ما يحتاج إليه من النفقة اقتصر عليه وإلا يكفه
أتم المولى كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك إلى عادة مماليك أمثال السيد من أهل بلده
بحسب شرفه وضعته وعسره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وإن اكتفي به في بلاد
الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا أو
بخلا أو رياضة أو فوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الأول ولا إلزامه في الكمية بالغالب بل
يجب الكفاية لو كان الغالب أقل منها ولا يجب الزائد لو كان فوقها وإنما المعتبر فيه الكيفية
ويجبر السيد على الإنفاق أو البيع مع إمكانهما وإلا أجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الإجارة
مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فإن لم يفعل باعه الحاكم أو آجره وهل يبيعه شيئا
فشيئا أو يستدين عليه إلى أن يجتمع شيء فيبيع ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن
وأصله الذي ملك هو وأبواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير

والكتابة ولا استيلاد والمدبر والولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبثا الاخيران بالحرية اما المكاتب
فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي
وترد الماء بنفسها فيجتزي به فيسقط عنه مادام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع
او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان
لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن
منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته
من غير اللبن حيث يكتفي به ويجوز المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف بترك العمل وقد
اختلف في وجوب عمارته في التحرير فقرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع
بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب تملكه ويشكل بان ترك التمليك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية
التي يوجب تركها فواته برايسبا املاك العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

# كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة
الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة
ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت
طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص
والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم
الفاعل اشهر وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ومطلقة ولا طلقت
فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على
طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ رحمه الله
في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف البطلان الى
القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القرآن
الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا يطلقان عليه
فكانا كنايتين عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية

وغيرهما



وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء
النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة والقاء القناع على راسها
ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء
القناع فجمع المصنف بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها
ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع
الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ من يحسنه حاضرا كان الكاتب
او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق
ان يقول انت طالق الخ وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك
بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق
ع في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل
على حالة الاضطرار جمعا على نفي بوقوعه للقدرة او مطلقا وجه يعتبر رؤية الشاهدين
لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما
اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت
نفسها في الحال على اصح القولين لما مر وقول الصادق ع ما للناس والخيار انما هذا شيء خص
الله به رسول الله ص وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين
من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا
على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع
بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع
له حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه
غير معلق وفي الشرط تعليقه على مشية الله نعم لو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله
انت طالق ثلثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع
اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلثا

قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق ع من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف

كتاب الله وحمل الثاني على عدم وقوع الثلث التي اراد بها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان

اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق

الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدم رشد المجنون المطبق

مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي

فاسد العقل طلق عنه الولي واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين

المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار

غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها

والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه

وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء

من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب

حاله مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون

المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاول جميع الناس

اما الثلثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد

يتحمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق

ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الآمر من مال وغيره وان

حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو اكرهه بالطلاق فعدل قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها

او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه

اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احديهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية

بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الا

ول والاخير ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله

ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في

ظنه ظاهرا



في ظنه ظاهرا او في عدم القصد لو ادعاه ما لم يخرج العدة الرجعية ولا تقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى

بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها

وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة

موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية

للنائب وقوله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته

على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام

فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حائلا حاضرا زوجها

معها فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها

غائب عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها

بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة على اقوال اجودها مضي مدة يعلم

او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم

اختلف الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها

وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو ظهر من قعتيه على ضرره شيئا او لا بطل

وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث عريض قد حققناه في رسالة

منفردة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغائب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه

مع حضوره كما ان الغائب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر

ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه

ولو لم يعلم ذلك كالمسترابة تربص ثلثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا

او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا

بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان

الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها

من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق

ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص

في شرح الارشاد وتتفرع على ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين
ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **الفصل الثاني** وهو ينقسم الى اربعة
اقسام وهي ما عدى المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك
بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحائض
لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفسا
وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى
للغائب المذكور لما يضاهيه بظاهر النص والثلث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع
وفي الثلث الثانية تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجتمعت الشرايط وكله اي
الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلاق الثلث من غير رجعة واحدة وهي
الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين و
مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله تعالى
ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر
فانه يجب عليه احد الامرين الفئة والطلاق كما سيأتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب
التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء
الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط
سنة على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية
قد يجامع اتفاقهما فيستحب تخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح له ويطلق
الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جائز شرعا والمراد به الجائز بالمعنى الاعم وهو ما
قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني على
معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها
ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني
بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يصح للمطلق الرجعة فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المد
خول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة

اذ لا عدة

اذ لا عدة لهذه الثلث ولا رجوع الا في العدة وطلاق المختلعة والمبارات ما لم ترجعا في البذل فاذا
رجعتا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة
وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق الرجعة فيه سواء رجع
ام لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته
لها والثالث طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر
آخر واطلاق العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغا
يرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسيمين
ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا
كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل
ثلاثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا يرجع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح
وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ يحرم المطلقة
في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل
والمعقود عليها في العدة الرجعية به قولان منشأهما من ان الاولى من اقسام البائن والعدي
من اقسام الرجعي وان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعه
بعد رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاولى به دون
الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرايط
المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة
بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما
يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الفضيلة وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل
الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب
وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء
العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر

ع يقول الطلاق الذى يحبه الله تعالى والذى يطلق الفقيه وهو العدل بين المرءة والرجل ان يطلقها فى استقبال
الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضى ثلثة قروء فاذا رات الدم فى
اول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء لان الاقراء هى الاطهار فقد بانت منه وهى املك
بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج
الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سال عنه هذا مما رزقنى الله من الرأى ومع
ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ رحمه ان العصابة اجتمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله
بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحى المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله
رايا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة
ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ رحمه الله مع دعواه الاجماع المذكور انه قال اسناده
الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذى افتى به لما راى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه قال وقد
وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط فى ذلك
اعظم من الغلط فى اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض الائمة ع والاصح احتيا
جه اليه اى الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق فى
ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله
بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبة المص رحمه الله له الى اصحابنا اتفاقا الا انه من الشيعة
فى الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله
فى هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان
وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص
فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضى الا بالوضع
وبه يخرج من كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا
الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق السنة بذلك المعنى ولا
قوائل هنا لمختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان

يوقع



يوقع كل طلقة فى غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية
بالاضافة الى ما ياتى بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى المخرج
من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق فى طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات
فى طهر واحد بان يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل
طلاقين لعموم القرآن والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق لمن اراده فى الجملة الا ما اخرجه الدليل
وروى اسحق بن عمار عن ابى الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأة ثم راجعها بشهود ثم
طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك فى طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية
من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع فى الرجل يطلق
امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق لطلقة الاخرى حتى يمسها وهى لا تدل على بطلانه نظرا
الى النهى فى غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة
بالنسبة الى اعتبارها قبل الطلاق وان بقى لها اثر فى الجملة كعدها من الثلثة فيبقى حكم الزوجة
بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه
طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون
طلاقها بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا
ذلك لم يكن الطلاق ثلثا وان فرق الطلاق على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة
ناطقة بصحتها ثلثا وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ ومع ذلك فيكون الطلاق الثانى رجعيا
لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها
وهو كاف ويحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع و
مخالفة من سبق ذكره فى بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه
لتندفع الشبهة الناشئة من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه
وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع فى ذلك فيراجع ان كان الشك فى طلاق رجعى ليكون
على يقين من الحل او فى البائن بدون ثلث جدد النكاح او بثلث امسك عنها وطلقها

مثلنا المحمل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق
للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل
توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق
للنص ولا اجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم
حيث سئلته الطلاق او تخالعه او تبارئه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج
بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا
لو طلق اربعا في مرضه وتزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان يتزوجن المطلقات ورث الثماني الثمن
او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض
بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول
رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة اليّ او الى نكاحي
وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن
في ذلك فامساك بمعروف ولا تفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل تفتقر اليها في الاخيرين
لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطء و
التقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته
على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم
خصوصا لو وقع منه سهوا ولا اعتبار بالاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه
في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليها ضمنا
ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت
النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز
مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق وتستصحب
حكم الزوجية السابقة لانها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثانيا قبل
الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا ثبت

لها الحكم



لها احكام الزوجية ولجواز وطئه ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما يخيل المنع هنا من حيث ان
الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة يقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول
او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة وضعف
بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت
الدخول عقيب الطلاق لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول
كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي
مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا
فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتأخذ النصف
ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها
بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ
القناع عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليها اشارة الى الطلاق وضد العلامة علامة
الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها
في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان
ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض
ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه
اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من العدة
لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها وتصح العقد وقيل هي منها لان
الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هنا اذا كانت حرة ولو كانت
امة فاقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة
وعشرين يوما وثلاث لحظات وفي الامة بعشرة وثلاث لحظات بان يطلقها بعد الوضع
وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة
ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة

تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق
بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة و
عشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا
باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن
امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا للحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه
ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة
عسر على ذلك غالبا وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت
صدقت والاقوى المشهور **الفصل الثاني** في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المراة لتعرف براءة
رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فتجب
على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا او نصفها
شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على المشهور ومستنده صحيحة محمد بن مسلم
عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة
استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها ام لا صغيرة
كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي غير ذلك الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات
الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر والحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة
وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها
قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده
وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة ثم تعتد
بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت
مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد
بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسرة ثلاثين بعد الهلاليين
على الاقوى والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما

ان لم تكن



ان لم تكن ولو رات المراة الدم في الاشهر الثلاثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر
انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها
والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء
الثلاثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد
التسعة او السنة بثلاثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها فتكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة
الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلاثة اشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم
الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها
بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكم يقتضي اختصاصه
بالمسترابة واصل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجا بحصول
مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابطة ان المعتدة المذكورة
ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلاثة اشهر لم تر
فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عدة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت
ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلاثة ولو بلحظة ومتى
رات في الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب
الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر
الا ان يتم لها ثلاثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان يتجدد لها دم
آخر في الثلاثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو آدمي
وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد
الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الا
يام في الامة ويجب الحداد على الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك
الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود والحناء والخضاب الحاجبين بالسواد
واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون بعضها

من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعتد بتزيين به عرفا يحرم
لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد للعلة جاز فان تأدت الضرورة باستعماله
ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يتأدى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول
الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال
الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحائل
والحامل اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر ع انها لا تحد لانه قال ان الحرة
والامة كليهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد وهذا هو الاقوى وذهب
الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها للعموم قول النبي ص لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وفيه مع
سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد على غير
الزوجة مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم ولا بد من حمله على المبالغة في التأكيد او
الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان
يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت
فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها
اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم
يطلقها الحاكم بنفسه او يأمر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم
لانه مدلول الخبر الصحيح بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد
بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم
يذكر الطلاق فقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي
الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم
تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها
فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء

او يراجع



او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة
لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما
نسب المص القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في القسم والحداد والنفقة و
تبانها بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء
المفقود في العدة فهو احق بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص ولا يجيء في العدة
فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا مع تزويجها فموضع وفاق آ، رنا
واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة
بمنزلة الطلاق والحكم بالتسلط لعدم قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منفي ووجه الجواز فكيف مع الطلاق م
بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه ويتجه ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه
فلا ويجب على الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث
ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت
الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلا
نها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولو كان
بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح
عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم
روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها
هل عليها عدة ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة وار
بعون يوما الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة
في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة
للذمية وبقي الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها
قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته
مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها

قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها او قبل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها
من امائه الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطي قرء واحد وهذا القول
ليس ببعيد لو لم يعمل بالخبر الموثق فان ظاهره كذلك ولا يجوز الاول ولو مات
سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل
انقضاء عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق
النص باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول
وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام الولد
ام لا فعدتها اقراء لو طلبه ان كانت من ذوات الحيض والا فثلثة اشهر فيجب الاستبراء للامة
بحدوث الملك على المتملك ويزول الملك على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطي
بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن
من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه
الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفا وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة
الفصل
الى اعادة الافادة **الرابع** في الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية مع عدم نشوزها
قبل الطلاق وفي زمن العدة كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها
الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان
لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب لو فوقه فله ذلك وانما يحرم
الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطرت
اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديتها بذلك والا خرجت
بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك
حق الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما
واستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم تكن حال الطلاق في مسكن وجب العود
اليه على الفور الا ان يكون في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح

او مندوب



او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك شيء من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد في
السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون بدونه مع ضعف النهي
هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزء من العدة
كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج
لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تأتي بفاحشة مبينة تجب بها الحد او توذي اهله بالقول او
الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب حالها
من غير توقف على ان تتوب والا وجهان اجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها
مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت
وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها لغة مع ما هو
اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور بين الا
صحاب ويترتب في الخ لما ذكرنا ولدوجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب
على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا الذي يتحقق به تمام التمكين كما اشترط ذلك في وجوب الا
نفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكن
لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها
ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان يكون حاملا فيجب لها النفقة
والسكنى حتى تضع لقوله تعالى ان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا
شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران
وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد سقطت عن الاب بيسار
كالموروث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولو وجبت على الجد مع
فقد الاب لكن التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما ويظهر فائدة
القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد
اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج

اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها
للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخير في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف ونظر الفاضل
ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة
عن نكاح فاسد ومن جعلها للحمل فعليه لانه ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه
او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها
ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهرهم كغيره انه لا يجب تحديد
استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع
في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر كما ذكر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن
لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث المسكن
جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها هذا اذا
كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا
نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في المختلف بين الاخبار بوجوب نفقتها
من مال المتوفى ان كانت حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع
منها وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة
الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد
ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع
بلوغها الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز
لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل تشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر وبه
روايتان والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

## كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان
بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه
لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او انت مختلعة

على كذا



على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك
فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم ع قال المختلعة يتبعها
الطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به وذهب اليه المرتضى وابن
الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير والمصنف في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل
بن بزيع انه قال للرضا ع في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس
ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف
السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون الحمل على التقية
مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني
اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر فهل يكون فسخا
او طلاقا قولان على القول الاخر وكان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها و
يفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لابد من قبول المراة عقيبه بلا فصل معتد به
او تقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق
سؤالها له خاصة لانه طلاق او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته
ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما يصح
ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع
ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز
على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب
الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها ومن يضمنه في
ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين
الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه
ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متا
عك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي احد

الطيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل تمالمه وان اقربهما المنع لان الخلع من عقود
المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع
ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فذ يملك
الزوجة البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه
افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين
الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا لتترتب عليه احكامه
المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان
يقول طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا تشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله
بخلاف الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللأجنبي ان يرجع في البذل
ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل
لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع
ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلى ضمانها او على عبدها هذا ا كك فلا يقع الخلع
ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الرضا عنه في البحر وعلى ضمانها المسبب
الخاص بحفظ النفس ثم دون هنا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه
ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان
مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء تلفه باختيارها ام تلف بآفة من الله تع ام تلفه
اجنبي لكن في الثالثة تخيير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي
لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمة
لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقة
كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل ينجبر بضمانها المثل او القيمة





ويشكل مع علمه باستحقاقها صحة الخلع لفقد ركنه من معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق مط
من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مط
ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من
اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي
صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته تتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا
من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكالاذن المبتدا وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير
تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف اطلاق
الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم
تكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم يأذن لها في البذل مط صح الخلع
في ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان
علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم
لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض
ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة
كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا
وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان
اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مط هكذا اطلق الاصحاب تبعا
للشيخ وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مط ممنوع من التصرف
المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بينهما والفدية ان كانت غير اكتساب كما هو
الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه
كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن
الشيخ ره في المبسوط حكى في المسألة اقوالا الصحة مط والمنع مط واختار التفصيل
وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة
كما هي عادته فان لم تكن المسألة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى
فيهما

ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا
من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة
ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل لبطلان تصرف
المكره الا ما استثني وكان رجعيا من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه بائنا من جهة
اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد مطلقا وقيل
كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها لتفتدي
نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفا
حشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن ان تلحق به ولدا
من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فتدخل في قول الله تعالى
فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك
فلا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء
منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية
الاولى منسوخة بآية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ
وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا
تجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه واختار المصنف الاول حذرا من الضرر
العظيم واستنادا الى قول النبي ص لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها
ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيده لا حديقته
فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد الاصحاب مثل هذا
خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستفاد منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى
هو ذلك البعض فيبقى المساوي على اصل المنع فان خص المساوي بدليل آخر بقي
الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة او الكراهة غير مختصة بها
بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة
للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع فيه ما دامت في العدة ان كانت

ذات عدة



ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم تكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة
فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه
احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية
ولو منع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم
لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود
العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتنا
ول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع
لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا
وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور
المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع
لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق
ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه ولا اضرار والاضرار
حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة
الى اخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم
زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر
بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق
ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه ويستحق
واثبات ما تدعيه فيثبت مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه
وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما منكر لما يدعيه صاحبه
وهي قاعدة التحالف فيسقط ما تدعياه بالفسخ او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا
ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا ومخالفونا اثبتوه ابدا والارادة مع اتفاقهما
عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا
في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا
من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها

خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبلهما ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية من ذكر
الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية
لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق والقول
بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر
الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى
دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم
منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المرأة لرجوع
النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك
فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدعي وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت
اليمين عليها وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت
كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم [illegible] انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها
ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه لقضية دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض
عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او
دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمبارات واصلها المفارقة و
قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع في الشرائط
والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو
كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تصح بلفظ المباراة وحيث كانت
الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت
كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما
وان كان حكما اخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع
بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب
اتباعه بالطلاق ويروى انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ
نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو
يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبه الى الشهرة وكيف





كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر
في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا وابنتك وبتتك لان
البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول
بافتقاره الى الطلاق يكون كالمبارات ويشترط في الخلع والمبارات شروط الطلاق من كمال
الزوج وقصده واختياره وكون المرأة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها
حائلا غير يائسة والزوج حاضر او في حكمه وغيرها من الشروط كتاب الظهار
وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه
في المركوبة
المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو
محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل
انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا
الذنب المعين وصيغته هي او انت او هذه او فلانة علي كظهر امي او محذوف الصلة
كظهر امي او اختي او ابنتي وغيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الاقرب وهما وقوعه
بتعليقه لغير الام من المحرمات النسبية ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان
ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحة زرارة وجميل عن الباقر والصادق ع الدالة
عليه صريحا ولا مناهضة للتمسك بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي غير الام ونحوه
تثبت غيرها بالاخبار الدالة عليه ولا في صحيحة سيف التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل
يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا
الحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تأخير البيان عن وقت
الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال
ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم واما او اختا او خالة او عمة والحديث
وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم
اغرقوا وقوله ويغضي من مهابته او بمعنى الباء مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي

والتعبير بتحريم لاجل الرضاع او بسببه و التحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا
فيثبت بسبب الرضاع كك وفيه منع فيما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس
النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما عرفت
من الملازمة ويمكن ان ينبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات
النسب والرضاع دون غيرهن لتخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن
للاشتراك في العلة وهو التحريم المؤبد ولعموم قوله عم من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله عم بعد
ذلك اما اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا الحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل
احد باختصاص الحكم بالثلث لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ
الظهر من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة
وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق
منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر
كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره او الاجنبية وان
تشاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات
بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى او مظاهرتها منه لاصالة
عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط
ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق
عم لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عم
اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف قلت قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك
ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عم وقيل والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على
الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار ولا على الصفة وهو ما لا يقع في الحال
قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عم قال الظهار ظهاران
فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت
علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن

الحجاج



الحجاج عنه عم في الشرط من المنع لهما او يبقى غيره على اصل المنع واما الخبر المانع من التعليق فطريقه
ضعيفة جدا لا يعارض الصحيح مع امكان حمله على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع
الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينهما الى اعتبره والاقرب الصحة وقيل يقع
كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان الظهار
كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر امراته
الى سلخ رمضان واقره النبي صلعم وامره بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغير
والالزم كالمزوج في الطلاق وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها العدة
المطالبة بالوطي قبلها وهو من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد
من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان
وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحمل
كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعل اهماله الظهور ان هذه من شرائط الطلاق
وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره واتفق كما سبق فلو غاب وظن انتقالها
منه الى غيره وقع مطوان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار
الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء او الغضب ان اتفق ويصح من
الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمنع وقوعها
منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة
لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه
من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم
الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها عندنا
وانما يقع منه باطلا لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة
او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعم
وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم
قال وسئلته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والتزويج
وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء

الزوجة بورود السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته
قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل في (يضعف)
بقاء الحل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة
السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل
قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا
اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء
حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان الخبر الواحد حجة ويخصص
عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار بالحامل والرتقاء والمريضة
التي لا توطأ وكذا ذكره المصنف والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق
النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك
من اشترط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا
من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه يشترط
حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطء منهما وتجب
الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للاخر قا
عدم مطردة اي المراد من العود ارادة الوطء لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم
وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة
ورجح في التحرير استقرارها مستدلا بدلالة الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا
لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه بل عليها الا ان تكون معاونة له على الاثم فتحرم لذلك لا
للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها
لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ان غير الوطء
من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسألة لظاهر قوله تعالى من قبل
ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطء كما في قوله من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة
اعم منه حذرا من الاشتراك ولابد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا

بجعله



نجعله متواطئا بمعنى تشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطء استعمال اللفظ
في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على تحريم الجميع
استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا
كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء
ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا يجب وان طالت مدته
على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان
احدهما للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي
الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير
عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون
كفارة الظهار فيجب عليه الثالثة للوطء الثاني والرابعة للثالث وهكذا ويتحقق
تكرره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرار الوطء ولو طلقها
طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره
ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي
ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا
وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها بالملك وبطل
حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره
وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس
لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره
ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفي اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة
على الكفارة كما مر او يطلق ويجبره على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر
احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا
ولا يطلق عنه كما لا يعترض له لو صبر **كتاب الايلاء** ٤٤ وهو مصدر آلى يولي اذا حلف
مطلقا وشرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا
ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها

فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء
الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره
فانه لا تلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة
والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييد
ها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى
في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي
الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزدنا التعريف قيد المدخول بها
لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف
المصنف في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة
باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف
على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد
ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في
اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع
الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته
دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة
كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة
كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين والحلف اليمين
على ترك وطئها بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة
بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به
او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف
خاص وقد قال النبي صلى من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل
يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا
باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال
عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك

لغة وعرفا



لغة وعرفا وهو منحصر ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالها ارادة
غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه تجوزا وانما يستحي الى بعض لوازمه ثم اشتهر به
عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا
وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف على
انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الايلاء ما هو
فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده
بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون
حقيقة الايلاء هو دخول غيره من الالفاظ الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجها
عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة
التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لاشتهار اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه
بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييده
بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده
فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغة
الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار
واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا جمع رأسي ورأسك مخدة
ولا ساقفتك بمعنى جمعني واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها
حكم الشيخ والعلامة في المختلف بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره
من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك
فيهن او لاسوءنك وفي حسنة بريد عن الصادق ع انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته ولا
يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض اربعة اشهر والاشبه عدم
الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق
بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء
بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد ولتعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وفق
ما قصده من مدلولاتها لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ محتملة فان

بقصد بقوله لاجمعن راسيه وراسك مخدة اونحوها مجتمعين عليها الفقهى لك حيث لا اولوية
في ضده فيها وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولابد
من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه
وهو المجرد عنهما وقال الشيخ في المبسوط والعلامة في المخ يقع عليهما لعموم القرآن السالم
عن المعارض والسلامة عزيزة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله
لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه ويمكن
تمايز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا انزجار من الشرط لا مجرد التعليق
لا الالتزام في معلق عليه ويتميزان ايضا بان الشرط اعم من فعليهما واليمين لا يكون
متعلقة الا بفعلها او فعله وعدم وقصد يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط و
اختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق او العتاق بان قال ان وطأتك
ففلانة لاحدى زوجاته طالق او عبدي حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي
الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون
والمكره والساهي والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد
بدون اذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطيه بل له
الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذي لا امكان وقوعه منه حيث يقر بالله تعالى
ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار
وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه
للتقييد بالذي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه
فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن الوطي فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره
بعدها على الفئة وهي وطؤها قبلا ولو مسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة
او اظهار العزم عليه اولا اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما
وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب
ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروي ان امير المؤمنين ع كان يحبسه في
حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا

ولا يطلق



ولا يطلق عنه عنه نائبا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الاربعة ورافع فلم يفعل
احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه
الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء
مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تأخره
لاصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين
ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تأخر زمانه اذا
كان مقدرا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فرافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه
على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تأخره
على وجه لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها من حين الايلاء وتدعي
هي تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن معه الوطي
اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المصنف حاجة لعموم الآيات واطلاق الروايات
والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء
ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفئته على تقدير وقوعه منه العزم
على الوطي مظهرا له اي للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة
وله مانع من الوطي عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع
ومتى وطئ الحالف لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين
المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه الشيخ
في المبسوط لاصالة البراءة وامره به المنافي للتحريم الموجب الكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر
ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق ع فيمن آلى امرأته
فمضت اربعة اشهر توقف فان عزم الطلاق بانت منه وان لا كفر عن يمينه وامسكها
ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم
بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره
قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير
تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد

عن الصادق ع قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على

الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امر باحد الامرين مخيرا ويزول حكم الايلاء

بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها

ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع

بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول

حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم في الحال باحد الامرين بناء على

المدة السابقة ام تضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم

الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا

بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى

حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضربت

له مدة اخرى وهكذا وكذا يزيل حكم الايلاء شراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده

لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق

البائن بل العدة ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها بدونه لاتحاد العلة

وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء واستباحتها

ح بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض

بان كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان

الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما بطل بالطلاق البائن وان تزوجها

وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة او حراما فانه لا كفارة هنا في ان ابطلناه

بمجرد الملك والطلاق ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التاكيد او قصد حكم

التاسيس وهو يحدث حكما اخر واطلق لا تغاير الزمان اي زمان الايلاء

وهو وقت المحلوف على ترك الوطي فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله لا اوطيتك سنة

اشهر فاذا انقضت قال والله لا اوطيتك سنة فتتعدد الايلاءات فلنا بوقوعه معلقا

على الصفة فحلها المرافعة بكل منها فلو ماطل بالاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الاخر

وعلى ما اخترناه المصنف سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق

تقدر



تقدر الكفارة بتعدده ولا ينفع الاستثناء موقعه وفي الظاهر خلاف قربه انكر ان يكرر

الصيغة سواء فرق الظاهر ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد

ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع ان كان كل مرة كفارة وغيرها

من الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا

الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطئ المولي ساهيا او مجنونا او لشبهة لم تلزمه كفارة

لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما

يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة

ونسبة المصنف القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء وانتفاء الفعل بلا

عذر وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت

مقتضاها لان الغرض من المنع والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف

عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعد استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة

مقتضاها نسيانا او جهلا واكل هذا مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت

وهو لا يتكرر ولحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطي ساهيا مع انها يمين فنسب

الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ ره وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان

البنا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على

المولي المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم تجوزا او بناء على وقوع

الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو ارتد اوتد عن ملة حسب عليه من المدة

التي تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطي بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا

لانتفاء معناه وقال الشيخ لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب

الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت ووجب

بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق

فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة

تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص وانما

كما سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثم ... عليه السلام

الطلاق لظهور حكم الارتداد من **كتاب اللعان** وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسياتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سياتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف قيل والقائل الشيخ ره والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء والمشروط معدوم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلعم لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعني بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة ومقدمات الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه حينئذ يكون كالبينة وهي لا يجوز القذف ايضا اما لو اشترط فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه حينئذ كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى

مدته



مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة ولم ينفه على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ ليس له انكاره لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع بولادته ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع بالالتحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غير الاقرار احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب تعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته للعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من

الاحكام وبعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة
فانهما يقعان باي عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان
الالفاظ الخاصة انما يعتبر مع الامكان فاشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام
المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له متوجه لكنه مبني عليه ويجب على ذي الفراش مط
نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بد
ونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه
عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل فيه له في الالحاق والحا
ق على كل شيء قد يرد الحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم
انتفائه من يلاعن بينهما لم ينفه نفيه مط وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض
بالقذف ان لم يحصل التصريح به ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو
قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطء لكونه التثام ولا اثر ظاهر للسبب لتيقن
كذبه وقذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه با
للعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء والخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان
وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف في الحكم والا
وجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مط وقد تقدم البحث في ذلك والدوام قد يثبت
بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه بغير لعان الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف
فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا جزم المص بعد التردد ولانه فيما سلف نسب الحكم به الى
قول وقد تقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مط وان المخصص للاية صحيحة
بن سنان عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان منشأهما عموم
الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن
مضارب قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا
يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته والمسند اليه ضعيف او متوقف فيه فا
لتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف
نفيه على اللعان نعم يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن

لكنه



لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفر
يقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عنه بعدم اجتماع شروط اللحوق بغير
اللعان وان كان كلامهم هنا مط ويثبت اللعان بين الزوج وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير الحرمة
بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا
كان مولاها زوجه اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مط استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين
الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه
بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف
نظرا الى عدم الحد فيه لها لكن دفع التعزير به كان مضافا الى ما دل عليه مط ووافقه عليه
في المختلف محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها كما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها
الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجما
عا وانما الخلاف في انه هل يلحق به بمجرد امكان تكونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بو
طئه وامكان لحوقه او اقراره فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه
وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العلامة
وغيرهما من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به
لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة انه يلحق
به باقراره او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان
الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم ولادته مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها
يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار
ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق
في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من
لحوقه به بشرطه القول في كيفية اللعان واحكامه ويجب كونه عند الحاكم وهو هنا الا
مام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد
وان كان الامام او من نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض
الاصحاب على المحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية الا ان المسئلة

خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان
لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان
خصوصا عند من يشترط تراضيهما بالحكم بعده والاشهر الاول وهذا كله في حال حضور الامام عم اما في حال الغيبة
في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضور الامام عم فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه
منصوب من قبل الامام عم كما كان يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعد الحكم لا
خصوصية في ذلك للقول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا وان احضر بين يدي الحاكم فليبدأ
الرجل بعد تلقين الحاكم له بالشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها
به متلفظا بما رماها به فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه
فيه لان اللعان يمين فلا تعتد بها قبل استحلاف او شهادة الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة
فهو لا تؤدي الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير
وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه
لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكفي قوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم
تقول بعد شهادته اربع مرات ان لعنة الله جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين
فيما رماها من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة
واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقول ان غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور
فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن
والغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التأكيد او علقه على غيره كقوله اني لصادق
ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراد الشهادة واللعن وان
كانت المرأة جالسة وكذا تكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة والغضب وان كان الرجل
جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين اختلاف الروايات واشهرهما
واظهرهما دلالة على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صلع
وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة من
غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها من غيرها

ثم تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به

او بينه



وبينه ان كانت حاضرة وان يكون كل منهما بالعربية مع القدرة عليه بالفظ العربي الصحيح لا مع التعذر فيجزي
بمقدورهما منه فان تعذر تلفظها بالعربية اصلا اجزا بغيرها من اللغات من غير ترجيح
فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف
الحاكم تلك اللغة والا تولى هو بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا
يحتاج الى ازيد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم
الغضب وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بها بعد فصلا او
تكلم خلالها بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل
عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود
الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد
من عذاب الدنيا ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الا يكون
والا لعنته لنفسه يوجب الحد ان كان كاذبا ونحو ذلك وليعظها قبل كلمة الغضب
بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادة اربع مرات وهو واجب
لكنه اطلق الاصحاب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث هو مجموع
وما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب
على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذا
لك فالله وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل باخلال الموالاة المعتبرة في
اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في
موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابراهيم عم وهو المسمى بالحطيم
بمكة وفي الروضة وهو ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الا
قصى وهو بيت المقدس اطلق الله عليه اقصى بالاضافة الى المسجد الحرام
او كنيسة وفي المساجد في الامصار غيرها ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة عم والانبياء عم ان اتفق ولو
كانت المرأة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او مجوسيين فبيت
نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له وان اعتقدوهم غير ذلك واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على
المرأة الا ان تلاعن حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد

وان لاعنت سقط عنها و يتعلق بلعانها ايضا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحد عنها
وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه
والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاول لكن لا ينفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا تثبت
الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد
القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد
عليه قولان منشأهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه
لوجوبه ومن انه قد اكد القذف السابق باللعان فلزمه اباه فيه والسقوط انما يكون مع
عدم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا
وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانها لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر
ولرواية محمد بن الفضل عن الكاظم ع انه سأل عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب
نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه
امرأته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانها لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم منها واعترافه
لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكرناه ويرثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه
ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا
يرث الولد اقربا الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى
المقر ولو اكذبت المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها
بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سيأتي انشاء الله تعالى فان اقرت
اربعا حدت على خلاف في ذلك منشأه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار
تثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله
الاية فلا يعود بعد ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها وآخر للرجل لانه قذف
لا ينتفي وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما
يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفو مستحقه
او صدقته في الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار
في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا لانه

لا يمكن



سنة اخص من المدعى ولا صورة الجميع بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة
متجه وهو مختار المصنف في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي
من رأس اجماعا ولقوله ص لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية تجوز في عموم المنافي و
استثناؤه اما منقطع او نظرا الى المطلق لا انعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا
او في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله
علي انه حر ان ملكته على الاقوى ومن ما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك
القريب ابانا ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس
الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا يفتقر الى صيغة ان
قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل العقد النذر والعتق مع وجود الشرط
ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة فعبدي حر وجب عتقه ان قال فلله علي
ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا
نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه
بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب
ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه
منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة
متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير
المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل
يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله
ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على
المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة
كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال ومن الصدقات لان
اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها والاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط
شيء معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة
العبد ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقا السعي

في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط
الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها لانه وفي بها في ضمنها ولا تستقر اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة
عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين العتق وان نذر في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف
شرطا شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبتت حريته رقا وهو
غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية وانما تشبث بالحرية بوجه ضعيف
بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فانت رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل
يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ولرواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه سأله عن الرجل
يعتق مملوكه ويزوجه امته ويشترط عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق
العتق
الرواية ضعيف ومنافاته للاصول فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة
وبطلان الشرط لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط
الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى
المندوب الى عتقه سبع سنين لقول الصادق ع من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه
صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب
عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مط خصوصا المؤمن ويكره
عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا ع من اعتق مملوكا لا حيلة له فان
عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي ع يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له
وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال
الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان
تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعانده ولا يوالي
احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال
نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة
فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه
اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي
اعتق فيه فلم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه
الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجاز والا فبحسب ما اجاز هذا هو

المشهور



المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال
الدين بن طاوس الى عدم السراية بعتق البعض مط استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل وللموافقة
لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما ع قال سألته عن الرجل اعتق نصف
جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه
غيره ان اخرناه وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر مع اعتباره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي
اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق
زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت
يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق
دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول انتفاء الملك معه
وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء
اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق الجمع ويظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك
حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني
الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وا
رثه دون الثاني وتعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر
على الاول والعبد على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل
الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه بالاول مط
حسن وسعى العبد في باقي قيمته بحيث سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعتباره عنه اجمع فاذا
ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد
في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة
المشروطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار
معه وحكم بسعي العبد مط مع قصد القربة استنادا الى اخبار تأويلها بما يدفع المنافاة بينها
وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره اف
مط في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالجزء في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان
عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالا
حتطاب والنادر كالالتقاط ومن قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلا يتناوله

وطلب

كم نده هبزنم

بحمله والمذهب خلافه والاولاد عامه والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر
ملكا كالارث والوصية لم يشارك المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو اسقطنا او احدهما المهاياة
لم يحل المنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المعتق نصف اجرة ما يغصبه
من المدة ويقوم اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا
بما يقوله كالاصالة عدم استحقاق ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو ادعى الشفيع فيها
العلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على عتقه بالاداء او بالاعتاق فعلى الاول الا
ولى وعلى الثاني الثاني وعليه المصنف لكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى
الحطف الثالث تقدم قول المعتق للاصل ولانه فلا ينقص من المناصب المتلفة ومنه يحصل العتق بالعمى عن المملوك
بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق ع في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه
وفي معناهما اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماعي ومن ثم لم يذكره ابن ادريس والا فالمستند
ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على سنده وفي
النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماعي وكونه المستند واسلام
المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك
لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ثم الا
بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله وصح ملك نفسه امكن بعد ذلك
ان يشتري مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث
ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء بعتقه
بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشتري ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة
من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل
المولى بعبده في المشهور وبه روايتان احدهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن
ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا
وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء
محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه وكلامه
في ذلك كالعبد ومن دار دائرته المملوك فلو عبر بالمملوك كان اولى وقد يحصل العتق بالملك

فيما اذا



فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق
تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل له اعتق بعض عبيدك اعتقهم اي عبيدك بصيغة
العموم من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق
وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب
الاستفهام عن عتق عبيدك الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق
جميع عبيده من ادعى عليه منهم صيغته وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا
عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته للامر الواقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي
بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكن من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الا
صحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية
وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكره ويتوجه الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع وان اقرار
ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف
يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ ولو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر نعم هذا يتم بحسب ما يرفد المعتق
ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة
وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فلم
يعتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غيره من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه
اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال
نعم وهو يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون غيرهم
لاصالة البراءة والاقرب انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وبما قررناه يعلم فساد الاعتذار
للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلاثة هؤلاء مماليكي لانه يفيد عموم
المذكورين دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيد جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال
فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يتخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل
الاضطرار كالذي من يعاشر فانه يعتق لم يسلم سنده الجد القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه علانية بقرينة
الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما يلده فولدت توأمين اي ولدين
في بطن واحد هما توأم على مفعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لانتفاء صيغة العموم
فيشملها او لو ولدتهما معا فيعتق الاول خاصة والنذر لم يقيد بالاول فقد تبعا للرواية وبه

جماعة منهم لما هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولد ثم حيا والاعتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق
ونذره صحيحا يدل على حياة الثاني اما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق بوجه من
الوجوه وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم في عقد
واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة
اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا تعم بل تصدق بواحد فلا يتناول
غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين نذر ما يلده ويملكه فيهما نظرا الى
مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد
مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة يحتمل
الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصد ايهما انما النسك مع اطلاقه لانه
ح مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا انه يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد
وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو صحيح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها
دلالة على العموم نظر لانه صالح للتعليل والكلي ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق
بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة
جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر يحمل عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير
مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع
مطلقا فلا متوجه للقرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم ع انها
لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يصل الينا مسندا على وجه يعتمد وان كانت مشهورة
وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه ع في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند
ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمصنف والشيخ
اختار التخيير جماعة اعترافا بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة
المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله
كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها
الى ملكه لم يعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول
يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس ان ياتيها قد خرجت عن
ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله الاتيان

بخروجها

بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج وكما لا يجوز ولو عمم النذر بما يشمل
الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان
من كونه قياسا وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك
ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة اختار في التحرير
عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وحده لانه استقرب عدم جواز
التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذه الحجة عليها ولو نذر عتق كل مملوك
قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور بما قيل انه اجماع ومستنده
رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا في تعديته الى النذر المصدق بالمال القديم
ويحتمل من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله
تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومع معارضة اللغة والعرف
ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير
المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة اشهر فقيل عتق اولهم تملكا الخدام تعددا او بطلان النذر
وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان
والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص واعلم انه ظاهر العبارة
كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم ورد فيه
بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده
بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه واثبات محض الاجماع في ذلك لو تم لا يخلو
من عسر ولو اشترى امة نسية فاعتقها او تزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها
بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف ما يقوم منه ثمنها نفذ العتق
لوقوعه من اهله صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يعود عليه الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها منه
رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا
والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك ولكن رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي
عبد الله ع رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال
ابو بصير سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري
اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع

ان كان الذي اشتراها الى السنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه
ونكاحه جائزين وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكا
حه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي
اعتقها وتزوجها ما لحال ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول
بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير الولد حرا فالحكم بكون عتقه
ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه ينفذ من ماله عن مجموع ثمنها
بكون الحكم كذلك وان قيل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها او جواز استثناء هذا الحكم من جميع
الاصول لعله غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المص بقوله
او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم
بما قيد في الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسيئة واعتقه في الحاقه بها وجه لاتحاد
الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يكن في المال ومضمون الرواية موته قبل
الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته ويحتمله
الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا
في تنزيلها فحملها العلامة على كون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض
الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لانه يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده
المص بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا ينقص عن
تولد من وطي امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون على فساد البيع وينافيه
قوله في الرواية ان كان له مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط
فيه القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري ورده بانه لا يتم انفع
في الولد ورده ابن ادريس لذلك مطلقا وهو لا يناسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله
البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا
الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنا ما في بطنها
قال الامة حرة وما في بطنها حر لانه منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها
يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في التقية **كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد** والنظر في امور ثلثة الاول
التدبير عتق عبده او امته بوفاته بتعليق من الدبر فان الوفاة دبر الحياة او تعليقه على وفاة

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

زوج

زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد والامة ففي الجواز اقوال ثالثها
المنع مطلقا هي المنصوصة كما سياتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخيرين على قول مشهور لان العتق لما
قبل كقوله ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة
وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق عم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان
تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها
ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية
لشدة المشابهة ولا يتعدى الى غيرها للبعد عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملا
لمفهوم الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن
ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاقتصار
والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة السيد
بالكفران فقوبل بنقيضه كما قيل في العبد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته
من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما المضاف الى الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص في الشرح
فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو الظاهر بل ينبغي العكس وان
عادت اليهما لم يتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل لمع الزوجية الخدمة والوقوف على موضع النص
والوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد
قد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة او هذه البلد او المرض والتعليق عليهما جائز فلا ينحصر في
المقيد بدون المقيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت
حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج والمخدوم او بعد وفاتي هذه
السنة او في هذه المرض او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه
لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسئلة لان التدبير عتق معلق على
الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة
شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفيمن اقتصر على مجرد المعلق
والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل
والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول
الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصفته وقيل يشترط بناء على انه عتق ولا اقتضى

الصيغة لعبد الوفاة وشرطه القربة ويتفرع عليها صحة تدبير الكافر مط او مع انكاره الله تع
كما سلف وشرطها صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت
حر بعد وفاتي بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح
فيهما ويكون في الثاني وصية تفتقر وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز
التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مط ولا ذي الادوار فيه ولا المكره ولا
المحجور عليه لسفه مط على الاصح وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حيا
يمنع العبارة الواقعة حالتها فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على
الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها
وينبغي التنبيه عليه لخروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة
الى التدبير وان كان ممنوعا منه في غيره لكنه لا يخلو من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط
في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من
عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما
بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما مع استرقاق
المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائز بين ولو اسلم المملوك
المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا او بطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلى
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالا
ستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه
وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع
عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع
عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او بشبهة او عقد على وجه يملكه السيد
فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها لعدم لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا
الحكم والمص في س قيده بكونه من مملوك المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل
حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول
بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن ليتحقق النسب واعلم ان الولد
بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمع الولد كاسد

واسد



واسد ومجوزه والمولد المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير
فيعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد يعتق الباقي
ولو رجع المولى في تدبيرها او لها لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة
بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير
الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع
لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المص في س وهو المروي
صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق ع المنع لانه لم يباشر تدبيره وانما حكم بتدبيره شرعا فلا يباشر
رده في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الفرع والاصل ولا يدخل الحمل في التدبير للام مرويا في الصحيح
عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا ع قال سالته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم
بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق وهي الرواية التي دلت على اشتراط
دخوله بالعلم به مط على المص ان يقيد حيث نسبه الى الرواية ثم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله
في تدبيرها مط كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي ومضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة
كعتق الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيهما مط وحملت هذه الرواية
على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ
ايضا في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مط والحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث
كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان
على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا وكذا الوصية بواجب
مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية يقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم
يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين
شيء بطل التدبير ولو تعدد التدبير والمدبر بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان
لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه
حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا
بنذر وشبهه حال الصحة او مط على وفاة غيره فمات في حياة المولى فهو من الاصل ولو مات
بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه
اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به نظر وجه من الاصل نظرا الى ان الواجب لمقتضى

الصيغة هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعله وفي تبديته وصار التدبير كغيره للنصوص في مطلق التدبير
ومنها ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به او ما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سابق
كمنذور العتق ونقل المص عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض
التزام الحرية بعد الوفاة لا بمجرد الصيغة ونقل عن ابن نما الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى
التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا
يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر
الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن ولو وقع النذر في مرض
الموت نفذ من الثلث مط ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية
وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله
على عتقه بعد وفاتي ويجيء الوجهان لو كان متعلق النذر هو التدبير بمعنى وجه عن عهدة
النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومع انه تدبير واجب وقد اطلقوا الرجوع والرجوع
يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم
يقبض او يبيع او يوصي به وان لم يقسمه قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق
بين قبول الموصى له الوصية وردها لانه فسخ جاء من قبل ايجاب المالك ولا يعود التدبير
بعوده مط وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الر
جوع تستلزم الاعتراف به والانكار تستلزم عدمه واختلاف اللوازم تقتضي اختلاف الملزو
مات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مط وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي نسخ
قطع عليها بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ونسب القول
بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ع ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان
انكار ساير العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح
ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه
المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة لسيده
او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا ارقاء لسيده واولاده قبله على التدبير
وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد
عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله

عنه وصيانة



عنه في حياته وتنزيلها منزلة الموت فيعتق بها ولا اقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض
الاحكام تنزيلها مط واطلاق العبارة تقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في س لما ذكرناه وكذا لا يبطل
بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق وعلى الثاني يعتق بحريته من الثلث والفارق
بين الارتداد والاباق ان طاعة الله اقوى والخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يقرب بان
بقاءه لله تم من طاعته له بخلاف المولى ان الاباق يجمع معصية الله تم والمولى بخلاف الارتداد وقد يقع
الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحياة الى حين موت المولى للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو
استفاده بعد الوفاة فلو جمع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث
هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى
فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكر الوا
رث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام
بعض النجوم الى بعض ومنه كتب الحروف وهو مبني على الغالب او الاصل من وضعها باجال متعددة
والا فهو ليس بشرط عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب
للامر بها في الاية مع الخير حاملا له على الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله تع
وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تع وانه لحب
الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مط او مع
القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال
ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وفيه ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه
مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه ع في الاية قال ان علمتم
لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت مقدم ومن ذلك الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما
مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها تتاكد بسؤال المملوك ولو كان
عاجزا فجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكتفي بالاول خاصة ولو
عدم الامران الصادق بعدم احدهما او عدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي
معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاظهر لخروجها بين المالك ومملوكه وان العوض
والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين
العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه وتقابل البيع باعتبار

الكتابة

الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم ثبوت خيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه
وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفته له في الاحكام
ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم
على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل
فلا تقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الدائري في غير وقت
الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى
وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه واستبعده المص في س غير
مبين وجه البعد وجواز تصرف الولي فلا تقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون
اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر
قيمته لانها ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل فيها معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى على
ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف
فيه نعم يمنع من المعاملة المالية من قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من
العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او في اوقات
كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا تفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت آه بل يكفي قصد كون
التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه ولا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها
بيعا للعبد من نفسه وضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار اللفظ بما يدل عليه
لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظي في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله
نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كغيره من غايات العقود اتجه لكن لا قائل به والقبول
مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها
في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلها ودونها
في باب العقود كان اجود فان قال المولى مع الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح
الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة وان لم يقل ذلك بل
اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومع القيد تظهر وجه التسمية وتشترك القسمان في جميع
الشرائط وكلي الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال
الكتابة والمشروطة لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع ولا اجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة

خلاف



خلاف وسيأتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن
العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تأجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه
نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور
مستقرض يوعد بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل
وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا او بيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كا
لسعاية ولو كان او فعلى معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت
الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول
بكونها بيعا يمنعها اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعد وهو حاصل هنا وحيث
يعتبر او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل
عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة
وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ
للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تأخير نجم عن محله او الى نجم آخر او الى مدة
مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق تحقق ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال
على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتأخيره عن محله
عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسألة اقوال
اخر مستندها اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا انقطع بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك
من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه ويحد العجز المذكور بما يصلح
لتوجيه ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين ومثلنا المحمول على الاستحباب
جعلا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس
لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر
بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج مثل الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي
على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من
اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن
حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود
اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها

من حيث العجز عن الاكتساب ويصح ضمانها التعامل الكفيل وهما من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد
بناء على انها معاملة مستقلة والاصل تقتضي جوازها كك ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر فاعلا
وقابلا فعلى هذا لو كان المولى كافرا والعبد مسلما ولا اشكال بجواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها نفي سلطنة
غير خصوصا المشروطة ولا يتوجه عدم جوازها ايضا لانه لم يقل برفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع
اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم
صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا ومراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه
اوجهها الجواز مع كون العبد مسلما بتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد نظرا الى ان الدين واظهر في مفهوم
الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير يشترط في الامر بها لا في اصل
شرعيتها ولا ابتلاء من الزكوة مشروط باستحقاقها وهو منفي مع الكفر كما يمتنع مع عدم حاجته اليها ويجوز
لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم فان الكتابة لا يقصر عن بيعه وعتقه بمال ولصحيحة معوية بن وهب عن
الصادق ع في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله
والحجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من مالها ويشترط العلم بالقدر في كل اجل
ولا حد له في القلة والكثرة سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس من مفهوم الاشتراط
… بالذكر وانما موضعه النجم الواحد كما يجوز جعلها مطلقة … للعلم بعد اشتراط الاجل ولا تصح الكتابة مع جهالة العوض
بل يعتبر ضبطه كالنسيئة ان كان عرضا … ولو عينا فيما يعين فيه … لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة ولا ذمة
لغيره لو جعل ثمنا للمبيع من مال غير المشتري باذن الغير في الكتابة … في وقوع بيع العبد بها وان جعلناها بيعا صح …
فجهالة من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما … عن اشتراط الاجل فيستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم
المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة وان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله
الذي اتاكم ولكن من سهم الرقاب … اوجبنا البسط ولا يتعين عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له
اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين
مال الكتابة او من جنسه لا من غيره لو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه يرجح المصير
وجعله كالدين ولو … البيع من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها لو كان
غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغني … ملكه له وقت الدفع ومراعاة زمن المانع وعوده الى المولى
احداث … لا لابطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط
قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا



ملك وان ادى تحرر منه بقدر ما ادى اي فيتبعض … بنسبة التخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه
بالنسبة وان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة
لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين
له اجبار على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيحة ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله ع
يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق
بحسب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقضى انه يرث بحساب ما عتق منه وان لم يتحرر منه شيء او كانت مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور
المصنف من جواز الوصية للمكاتب مط لان ضبطها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما
هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كونه
قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال … العبد القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية
الزائد وانه لو يف بمال الكتابة لان ذلك حكم الحق والمكاتب لا يقصر عنه ولا يشترط في عقد الكتابة ما لا ينافي
المشروع … لان الشرط في العقد … والالزام … المؤمنون عند شروطهم ولو خالف
المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او يترك … المطلق في الرق حيث يعجز ونحو بطل الشرط
ويتبعه بطلان العقد على الاقوى والبيع له اي للمكاتب … الاكتساب كالبيع نسبة
بغير محض ولا ضمن او محاباة او بغير … لا مطلقا البيع فان المنصرف بالبيع والشراء ونحوهما من انواع التكسب
لا خطر فيهما ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا … الموهوب ولا اقراض … للغبطة وفي صحة العوض المساوي
وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته
مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا او يؤمن تجدد ضعف … مع عدم الغبطة ولو كان في طريق خطر …
… المال … قبل دفعها او بيعها او نحو ذلك … التجارة وكلهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن
المولى ولو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما … عتق باذن المولى … ولو اشترى من ينعتق
عليه لم ينعتق عليه في الحال وان عتق … العتق … وقف … وقع العتق
المكاتب حيث لا يأذن المولى فيما لا غبطة فيه … عتق المكاتب … زوال المانع كالفضولي
… على … الوجه المشروع وهو ممنوع … المولى … في الاكتساب الا بما يتعلق بالا
… مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطي امة المكاتب عقدا وملكا باذنه وغيره فلو وطئها فعليه
المهر … لانها لم يستقل بملكه ليسقط بفعلها … المهر بكرا كانت او ثيبا …

مع تمكنه من الاداء بين الوطيين ولا فلا وتصير ام ولد ولو حملت منه فان مات وعليها شئ من مال الكتابة عتق باقيها

من نصيب ولدها فان عجز النصيب فبقي الباقي مكاتبا ولو لم يفيها عن غيره بأذنه او المفرق بينه وبين المولى ان ملكه

غير تام لتشبثه بالحرية والعقد ككل لعدم استقلاله والتبعض لا يبعض اما الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقله باذنه

بها فقد ابلحد بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى

من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع لتقييده بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه

المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد فبعدم قبض المشتري اذن له في القبض وجهان لانه كالوكيل

ومن انه قبضه لنفسه وهو مستحق فصار قبضه كوكيل بذلك والوجه ما اختاره العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال

الكتابة او في قدر النجوم وهي الآجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عدد ها او اتفاقهما على مقدار كل اجل وقدم قول المنكر

وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق

يتفان عليه فالاستيلاد والاثاث ملك اليمين وعليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم

للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وصوغ الولد من

ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما تكون منه شئ ولو مضغة لا بعلوقها في حجه لامته ولا الواطي بشبهة

وان ولدت مرة او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم عارضا كالصوم

والحيض والرهن اما الاصلي كتزويجها لا مع عدم العلم بالتحريم فلا العدم لحوق النسب ويشترط في ذلك الحكم بحرية الولد فلا

يوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرقت للمولى الى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه

وعتقه لتشبثها بالحرية ولا يوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها ووطي

بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى بل تحررت من نصيب ولدها كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلثه ماله

او اجازة الوارث بل يتحرر من نصيب ولدها من ارثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف

وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا

يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع

فاذا مات او ولده سقط ذلك الحكم لا ستيلادها اسا وفائدة الحكم بتبعيضه العلقة والمضغة ومافوقهما ابطال التصرفات السابقة

بانقضاء الحمل وان عجل تجديدها ولو اذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها

وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل عن العين فتقوم مقامها ولا لو كان مع الرد

ولا سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل بفكها ان شاء والا يسلمها

الى المجني عليه او ورثته تملكها نفيا للحكم لا ستيلادها لتجدد بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استوفت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم يستوعب قيمتها

وفيه فصول



كتاب الاقرار وفيه فصول الاول صيغته وتوابعها وهي توابع لها من شرائط المقر وجملة من احكام

المرتبة على الصيغة وتبعية فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يذكر في شرائط المقر

لسانه فيه وهو الاهلية للتملك وان لا يكذب المقر له ويكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط

او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصح تملكه كما لو اقر بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا

ذلك لتتم الباب وهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان

له دون بيتي وبستاني في المثنى ولا لامتناع اجتماع المالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار

يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح

لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من

الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق

مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخرة نفس الامر فلا والحال هنا

كذلك فان الاضافة بملك المقر له تقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه تحمل

على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي

ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن

فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز

اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء و

شهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة

الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيد

للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف في

ملك الفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس

منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين

لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا او نحوه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان

شئت وان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم

عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان

في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه

بما ينافيه فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم
الا بالاخير وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي
الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة
الشرائط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك
اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق
اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع وقبل
قوله في عدم العلم ان امكن في حقه لو صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم
بغير لغته والعبرة في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربي وقلنا
باعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية
مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي او لك
علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو صدق
او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك
لا يصدق الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للمخبر عنه بحسب الواقع اذ
ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على
الشهادة لاستحالة ان يجعل الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول
الصدق وقد حكم وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته
وانما لم يؤثر هنا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله
في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا
يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال
وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة مع
ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه
يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة ينعكس بعكس النقيض
الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم
حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اتى بصيغة قد على تقدير الشهادة فالتالي

ثابتا في ذمته الا انه حكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان م م

وهو ثبوت



وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر ولا بد من
كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد تقدم في باب الدين
احتمال الصحة انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد
والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم يجز وصيته ووقفه وصدقته والا قبل
اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل
مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع للمصادرة في السن بان يمينه موقوفة على امكان
بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة ومنع بان امكان البلوغ
غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او با
لحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما اطلاقا للتذكرة
حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان
محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور
وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى
المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه
بعد البلوغ وقوعه حالة الصبا والجنون حالة مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه
والاقوى عدم القبول في الجميع باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان
يكره على امر فيقر بازيد منه واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية
توجب القصاص ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا
يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من
الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في
نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها
وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة في نفس الامر
لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحالف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه
استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا
كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي ولا

بكن هنا تهمة ظاهرة في الاصل سطحي اصح لاقوال واطلاق الكيل او الوزن في الاقرار كان
قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر
وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلد عين ما نشاء ما لم يغلب احد
هذه الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول
في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل
والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا
كما ينبه عليه كفر مستحله فتقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد
مالا عرفا لا كقشر جوزة وحبة رض او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه
مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب
رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسيرا
للشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول
تفسيرها برد السلام والعيادة وتسمية العاطس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار
فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدها عن الفهم في معرض الاقرار وهو
الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب
الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له حلف على عدمه
لا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل
والقائل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد
بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف بعد تسليمه ببطلان القياس ولاستعمال
الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا او دعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف
الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له علي اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو
فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شأنه ان
يخفى وضمن ما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تعيينها بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك
بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يخفى عما ادعى
ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تأول بان مال فلان حرام او شبهة او عين ومالي اقرب به حلال

اودين



او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة
فيه او هو مقدم عليه مجازا مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده
الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو
قال له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب والجر والوقف بالسكون وما في
معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن
اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير
شيء درهم ومع النصب يكون تميزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه
قطع ما ابتداء به واقر بدرهم ومع الجر تقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير
شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء
جزء من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة
من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ان يريد منه وقيل ان الجر لحن
يحمل على لغويته فيلزم حكمهما واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات
الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اخترناه يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل
عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر صار الشك فيما زاد
على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما او كذا وكذا درهما كذلك
في حمله على الدرهم مع الحركات الثلاثة والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تأكيدا للاول في
الاول الحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما
والثاني معطوفا عليه الثاني ومميزا مجموعهما على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير الرفع
وبيانا بالدرهم مع الجر وينزل على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر
على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر في حالة الجر من الاشكال الثلاثة ببعض درهم
جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا او ما الحق بكنايته من الجزء فيه ان قبول تفسيره
به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل
فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل به الشيخ وجماعة تبعا في ذلك المذكور من قوله
كذا او كذا كذا او كذا وكذا بالحركات الثلاث والوقف وذلك اثنا عشر صورة موازنة

من الاعداد جعلا لكنا كناية عن العدد ولا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احوال التمييز لذلك
العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من الاعراب المميز للعدد ويحمل عليه
فيلزم مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيحمل على كلا مع ومع النصب
عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون الى التسعين فيحمل على الاقل ومع
الجر مائة درهم لانه اقل عدد فسر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله
الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون
الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مميزه اذ
فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى
اخر ومميزه مفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم الف الف
فيحمل على المتيقن والتركيب ههنا لانا لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب
القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا
ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد ويحمل الدرهم بحلاوته بجوع المعطوف عليه يحتمل
ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسير القريب منهما
وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه
ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد عطف احدهما على الاخر
فانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر
الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر ومميزه مفرد مجرور اذ فوقه
من الاعداد عليها المائة والالف مما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة وبقي
المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما المناسبة لاعداد المميز فيكون التقدير درهم
ومائة درهم لاصالة البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرح الحكم ولكنه لازم للقاعدة
ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر وهو مجمل فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه
الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله كذا كذا درهما وكذا وكذا درهما الى حكمهما في حالة النصب لانه
المنطوق وكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر في الجر ببعض درهم
جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله ولو فسر في الجر تتميما الحكم

كذلك



كذا المفرد لبعض وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرنا تتشعب الى اثني
عشر وهو الحاصل من ضرب امثلة الاعراب الاربعة في المسائل الثلاث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف
ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميز فينتصف الصور وكيف
كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها
على الوجه المذكور ولا توجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه
الذي تبين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب
للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على المقر اذا
اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الاطلاع على القصد اي على قصد
المقر وانه اراد ما ادعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال له عليك الف فقال نعم او اجل او
بلى او انا مقر به لزمه الالف اما لو اجابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف
تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي
اثباته بنعم ونفيه ببلى واجل مثلها واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي
جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة ولو قدر كون
القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون
ان تكونوا من ارفع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان احتمل
كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر
منه كونه مقرا به عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وحكى المصنف
في الدروس انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي
واردة على الاول بعد مثله انا مقر بالدعوى او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع
احتمال ان لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن
شيئا اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال
شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء اصالة الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه
لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز
تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عدم الاقرار الا ان صدره في عقيب

عقيب

الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة لذلك كما في قوله تعالى أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا
أقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولأنه لولاه لكان هذيانا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا على خلاف وكذا احتماله
الاستهزاء مندفع عن الآية ودعوى الهذرية إنما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق
الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الأمور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال
يمنع لزوم الإقرار بذلك ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى كان إقرارا لأن بلى حرف
يقتضي إبطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى و
ربي أم مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال أم التقريري نحو ألم يأتكم نذير قالوا
بلى ألست بربكم قالوا بلى ولأن أصل بلى بل زيدت عليها الألف فقوله بلى رد لقوله أليس لي
عليك كذا فإنه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي إثبات فيكون
إقرارا وكذا لو قال نعم على الأقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا أما العرف فظاهر و
أما اللغة فمنها قول النبي صلى الله للأنصار ألستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول
بعضهم أليس الليل يجمع أم عمرو وإيانا فذاك بنا تدانِ نعم وأرى الهلال كما تراه ويعلوها
النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب ألست وحكي عن جماعة
من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول الآخر أنه لا يكون إقرارا لأن نعم حرف
تصديق كما مر فإذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا له وبيانا في الإقرار
ولهذا قيل ونسب إلى ابن عباس أن المخاطبين بقوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى لو قالوا
نعم كفروا فيكون التقدير ليس لك علي فيكون إنكارا لا إقرارا وجوابه أنا لا ننازع
في إطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الآخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم
واشتهرت فيه عرفا ورد المحكي عن ابن عباس وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على أنه
لم يكن إقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقته اللغة ترجح هذا المعنى وقوي
كونه إقرارا **الثاني في تعقيب الإقرار بما ينافيه** وهو قسمان مقبول
ومنه الاستثناء إذا لم يستوعب ومردود والمقبول منه الاستثناء إذا لم يستوعب المستثنى منه سواء
بقي أقل مما أخرج أم أكثر أم مساو لأن المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا تتفاوت الحال
بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وإنما يصح الاستثناء إذا اتصل

بالمستثنى

بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال ونحوهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان
الاستثناء إخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الإثبات نفي
ومن النفي إثبات أما الأول فعليه إجماع العلماء وأما الثاني فلأنه لولاه لم تكن لا إله إلا الله يتم به
التوحيد لأنه لا يتم إلا بإثبات الإلهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الإثبات
لم يتم التوحيد وبني على ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة إلا تسعين فهو إقرار بعشرة لأن المستثنى منه
إثبات للمائة والمستثنى نفي للتسعين منها فيبقى عشرة ولو قال إلا تسعون بالرفع فهو إقرار بمائة
لأنه لم يستثن منها شيئا لأن الاستثناء من الموجب التام لا يكون إلا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء
وإنما إلا فيه بمعنى غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كان المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون
مرفوعة بالإتباع صفة للمرفوع والمعنى له علي مائة موصوفة بأنها غير تسعين فقد وصف
المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للإسقاط إذ كل مائة فهي موصوفة
بذلك مثلها في نفخة واحدة واعترض المشهور بين النحاة في إلا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله
تعالى لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة
من المتأخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل إلا زيد
لغلبنا أي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة إلا تسعون فهو إقرار بتسعين لأن المستثنى من المنفي التام
يكون مرفوعا فالمراد في التسعين على أنه استثناء من المنفي فيكون إثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو
قال إلا تسعين بالنصب فليس مقرا لأن نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره
النفي حمل على أن حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء أعني مجموع المستثنى منه وهي له
مائة إلا تسعين فكأنه قال المقدار الذي هو مائة إلا تسعين ليس له علي أعني العشرة الباقية
بعد الاستثناء كذا قرره المصنف في شرح الإرشاد على تفسير العلامة وغيره وفيه نظر لأن ذلك لا يتم إلا مع نظر
امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا أما لكن النصب جائز اتفاقا وإن لم يبلغ رتبة
الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه إلا قليلا ولا يلتفت
منكم أحد إلا امرأتك فالأولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسألة أن يقال على تقدير النصب
يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون إقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه للمجموع
الجملة فلا يكون إقرارا بشيء فلا يلزم منه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع أن

حمله على المعنى الثاني مع ان الاول لمخالفة الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج
الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو قرينة ترجح احد المعنيين المشتركين الا ان قواهم المنضم الى اصالة
البراءة وعلم الاتصال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة
الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او
مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه واما مع
زيادة الثاني على الاول او مساواته له او نقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلا
ستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه
واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن
ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي
اوجب الفساد وكذا مع العطف كان الثاني مساويا للاول كما ذكر او ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة
ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة وان لم يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص
بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي المتعلق لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيح
البعيد على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا
واثباتا كما مر فيلزم منه في المثال تسعة لان قوله الا اول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول
نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناء الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء
من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى الباقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى
ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه باستثناء الثالث نفي سبعة مما
اجتمع وهو تسعة فيبقى اثنان وبالرابع اثبت ستة فصارت ثمانية وبالخامس تصير ثلاثة وبالسادس
تصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد فيبقى خمسة
والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على صحتها والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة
المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما
وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدأ باستثناء الواحد
وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو

واقع



واقع بعد الاحاطة لما تقدم من القواعد وترتب عليها ما ثبت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح
وان كان يحتمل التعبير بارادته او لا امكان تاويله بالمنفصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق
المستثنى منه فاسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية والا فلا لزمه ولا
يبطل الاستثناء الا للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا مثال الاستثناء من غير الجنس فيصح
ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الا
ستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق باطل
اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه
استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناء ان ويلزمه تسعون
لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء
من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول
الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب من الكلام الاول بل مثل له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما
الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان المعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب
لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والحكم بثبوته
فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه يعمل الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه
بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة
ولا يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق
المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر
اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع وانما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم
القبض وهو امر اخر من ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا
يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع
فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى استحباب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من
باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى
دعوى عين من اعيان مال المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا تسمع الدعوى وذكره في هذا
الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار